L.I.B.E.R.A.L.I.A.
économie et liberté

collection dirigée par
Guy Millière

LA CONSTITUTION de LA LIBERTÉ

Friedrich A. Hayek

traduit de l'anglais
par
Raoul Audouin et Jacques Garello
avec la collaboration de
Guy Millière

avant-propos
Jacques Garello

préface
Philippe Némo

litec

LA CONSTITUTION de LA LIBERTÉ

Titre original

The Constitution of Liberty.

Dans la même collection

Déja parus :

- Thomas Sowell : *La loi de Say. Une analyse historique.*
- Robert B. Ekelund Jr et David S. Saurman : *Publicité et économie de marché.*
- Max Falque et Guy Millière (sous la direction de) : *Ecologie et liberté. Une approche de l'environnement.*
- Peter L. Berger : *La révolution capitaliste. Cinquante propositions concernant la prospérité, l'égalité et la liberté.*
- James M. Buchanan : *Les limites de la liberté. Entre l'anarchie et le Léviathan.*

A paraître :

- Ludwig von Mises : *La bureaucratie.*
- Milton Friedman : *Essais d'économie positive.*

L.I.B.E.R.A.L.I.A.
économie et liberté

collection dirigée par
Guy Millière

LA CONSTITUTION de LA LIBERTÉ

Friedrich A. Hayek

traduit de l'anglais
par
Raoul Audouin et Jacques Garello
avec la collaboration de
Guy Millière

avant-propos
Jacques Garello

préface
Philippe Némo



Libraire de la Cour de cassation
27, place Dauphine — 75001 Paris



ISBN 2-7111-2410-X ISSN 1157-3937

L'objet de notre recherche n'est pas ce qui est parfait :
nous savons bien que rien de tel n'existe parmi les hommes.
Ce que nous cherchons est la Constitution humaine
qui présente les inconvénients les plus minimes,
ou les plus véniels.

Algernon SIDNEY,
Discours sur le gouvernement,
Londres, 1698

A la civilisation inconnue
qui se développe en Amérique.

Sommaire

Notes de l'ouvrage

Avant-propos

de Jacques GARELLO

Voici enfin *La Constitution de la liberté* à la portée du lecteur français. Il aura fallu attendre trente cinq ans cette traduction.

Ce délai est incompréhensible, quand on sait d'abord qu'il s'agit d'une des oeuvres maîtresses de Friedrich Hayek (comme le rappelle Philippe Némo dans sa préface), et quand on comprend ensuite à sa lecture que ce livre est le plus nécessaire, le plus complet, le plus concret que puissent trouver encore aujourd'hui les partisans de la liberté.

Le plus nécessaire car il répond à ces maux du XXe siècle finissant : l'ignorance, le doute, voire le mépris des valeurs sur lesquelles est fondée la société occidentale - et parmi ces valeurs, la valeur qui les contient toutes en ce domaine, la liberté.

Dans ce monde déstabilisé (et heureusement déstabilisé) par l'effondrement du monde et de la pensée marxiste, la liberté et ses valeurs conjointes sont-elles comprises ou admises ? La question se pose non seulement aux peuples en quête d'un « après communisme », qu'ils soient d'Europe ou d'Amérique latine, d'Afrique ou d'Asie, mais aussi à ceux dont on dit qu'ils vivent dans un « monde libre », mais n'en perçoivent plus les bases ni les avantages. Les uns et les autres, s'ils ne lisaient Hayek, seraient promis aux illusions du tiers système ou au « pragmatisme » destructeur de toute référence morale ou spirituelle, c'est-à-dire destructeur de l'homme.

Sans prétendre à l'exhaustivité (Hayek, avec son humilité proverbiale, a bien insisté sur ce point dans son introduction), ce livre apporte une réponse complète aux interrogations majeures de notre temps. L'économiste ne suffit pas à expliquer les racines et les exigences de la liberté ; il lui faut aussi le secours du philosophe, de l'historien, du juriste, de l'anthropologue, voire du psychologue. Hayek avait tous ces talents, toutes ces connaissances en même temps : voilà qui lui permet d'éviter au lecteur les lourdeurs et les limites intellectuelles de l'économisme. Ceux qui l'ignoraient (mais ils sont sans doute rares) découvriront sans peine que la liberté ne se confond ni avec l'efficacité, ni avec l'égalité - ou l'équilibre - : elle ne se mesure pas au résultat, elle procède d'une conception de l'homme.

Le plus nécessaire, le plus complet, ce livre est aussi le plus concret, Hayek nous en prévient dès le début. Bien qu'il appuie ses réflexions et ses démonstrations sur des connaissances scientifiques, il ne propose pas ici une analyse scientifique de la « constitution de la liberté ». Le caractère pluridisciplinaire du sujet rendrait d'ailleurs l'entreprise dangereuse, voire

prétentieuse (et Hayek a horreur de la prétention). Mais le propos d'Hayek est avant tout de rendre intelligible à ses contemporains les raisons de la liberté (son ouvrage se veut rationnel et y réussit), mais tout aussi bien les perspectives et les exigences de la liberté. Que se passe-t-il quand on s'écarte des vertus personnelles et des principes généraux qui fondent une société de liberté ? Voilà comment Hayek nous permet de réfléchir à des questions aussi concrètes que l'éducation des enfants, les inégalités sociales, le marché du travail et les syndicats, la sécurité sociale, la fiscalité, l'agriculture, le logement et l'urbanisme. Dans tous ces domaines, la plupart des pays occidentaux, qui se réfèrent en théorie à « l'économie de marché », ont adopté en pratique les solutions de l'Etat-providence : erreur fatale, erreur payée de la perte de la liberté. Par contraste, combien les formules libérales seraient bienfaisantes parce qu'elles respectent la liberté des choix personnels et des échanges réglés ?

Hayek se défend de vouloir proposer un programme politique, mais toutes ses réflexions et suggestions sont assez concrètes et précises pour inspirer un véritable bouleversement des moeurs politiques, sociales, économiques et juridiques.

Le hasard du calendrier fait que cette traduction paraîtra en même temps que se tiendra à Cannes le Congrès mondial de la Société du Mont Pèlerin fondée par Hayek en 1947 avec quelques intellectuels libéraux (dont des Français comme Jacques Rueff, Louis Rougier, Daniel Villey et Gaston Leduc). Cette Société n'a pas donné moins que huit Prix Nobel - dont son fondateur. Elle retient chaque année un thème de débat scientifique et pour 1994, elle a choisi : « L'héritage de F. A. Hayek ». Les travaux préparatoires font apparaître qu'à l'exception de Marx et Keynes, aucun penseur n'aura joué un rôle aussi déterminant dans le monde intellectuel (ce qui est asssez normal), mais aussi dans le monde politique. Aujourd'hui, si le monde entier en vient aux idées de la liberté, en dépit des rémanences du socialisme, c'est en grande partie grâce aux oeuvres de Hayek, mais plus précisément encore à *La constitution de la liberté*, parce que ici Hayek parvient à décliner la liberté au quotidien. La liberté n'est pas seulement une valeur de référence, elle est aussi un guide de l'action humaine.

Après tout, c'est peut-être le hasard qui a retardé cette édition en français et qui donne aux lecteurs français le livre qu'ils attendaient au moment le plus opportun. Ce pays, comme tant d'autres pays francophones, n'est-il pas à la recherche de l'« après socialisme » ?

Mieux vaut tard que jamais. Je dois indiquer que Raoul Audouin et Guy Millière ont été les artisans acharnés de ce projet d'édition française. Le premier, traducteur de toutes les oeuvres de Hayek (et d'autres grands libéraux comme Mises ou Kristol) a apporté la précision et la rigueur d'un familier de l'auteur et de sa pensée ; c'est son talent et son obstination qui ont vaincu bien des obstacles. Guy Millière, tout en contribuant à la mise au point du texte, a pris avec courage les risques de l'entrepreneur. Il l'a fait par

conviction bien plus que par intérêt. Mais vous pouvez le rassurer : ce livre sera un succès commercial.

Je n'ai guère apporté de mon côté que ma foi et mon enthousiasme de promoteur de la pensée libérale en France. Mon rôle de traducteur a été d'adapter au lecteur français un style qui lui était au départ étranger. Cette adaptation sera jugée trop libre par les puristes qui connaissent l'ouvrage en anglais. J'ai essayé d'écrire comme si Hayek avait écrit en français, ce qui est assez stupide puisque lui-même indique qu'il pense, parle et écrit comme un Autrichien venu en Angleterre et imprégné de culture américaine. Mais le lecteur me pardonnera peut être s'il a conscience d'avoir accès sans gêne excessive à l'un des messages les plus profonds, à l'un des discours les plus actuels de la pensée libérale de tous les temps.

Laissez vous guider dans le monde de Hayek. Prenez un bain de jouvence intellectuelle. Hayek nous fait renaître en liberté.

Aix-en-Provence,
30 juillet 1994

Préface

L'objectif de ce livre est exposé dans l'introduction, et les principales dettes sont énoncées dans les paragraphes qui précèdent les notes finales. Il ne me reste ici qu'à présenter une observation préliminaire et à exprimer un regret.

Le présent livre ne porte pas principalement sur ce que nous enseigne la science. Je n'aurais, bien sûr, pu l'écrire si je n'avais consacré la majeure partie de ma vie à l'étude de l'économie, et entrepris plus récemment de me familiariser avec les conclusions de plusieurs autres sciences sociales ; mais je ne me préoccupe pas seulement des faits, ni ne me cantonne dans les jugements de causalité. Mon but est de décrire un idéal, de montrer comment on peut le réaliser, et d'expliquer ce que sa concrétisation signifierait en pratique. Pour cela, le débat scientifique est un moyen, non une fin. Je crois avoir fait honnêtement usage de ce que je sais du monde où nous vivons. Le lecteur aura à décider s'il souhaite adhérer aux valeurs au service desquelles j'ai employé ce savoir.

Mon regret concerne l'état dans lequel j'ai décidé de soumettre au lecteur le résultat de mes efforts. Sans doute est-il inévitable que, plus la tâche est ambitieuse, moins l'exécution soit adéquate. Lorsqu'on traite d'un sujet aussi vaste que celui abordé ici, l'effort pour rendre ce qu'on écrit aussi bon que possible ne semble jamais suffisant tant qu'on est en possession de ses moyens. Je découvrirai bientôt sans aucun doute que j'aurais du dire ceci ou cela mieux que je ne l'ai fait, et que j'ai commis des erreurs que j'aurais pu corriger moi-même si j'avais prolongé un peu mon travail. Le respect dû lecteur exige, c'est certain, qu'on lui présente un produit passablement achevé. Mais je ne suis pas sûr qu'il faille attendre jusqu'à ne plus pouvoir apporter d'amélioration.

A fortiori, lorsque les problèmes sont de ceux qui occupent de nombreux chercheurs, ce serait, me semble t-il, exagérer sa propre importance que de retarder une publication jusqu'à ce qu'on soit convaincu de ne pouvoir corriger quoi que ce soit. Si on a fait progresser l'analyse, comme je crois y être parvenu, de nouveaux efforts risquent de n'avoir qu'un rendement décroissant. D'autres que moi seront sans doute mieux placés pour ajouter de nouvelles pierres à l'édifice auquel j'ai voulu contribuer. Je dirai simplement que j'ai travaillé à ce livre jusqu'au point où je n'ai plus vu comment présenter plus brièvement mon argument essentiel.

Peut-être convient-il d'informer le lecteur de ceci : bien que j'aie rédigé ce livre aux Etats-Unis, où je réside depuis près de dix ans, je ne puis prétendre écrire comme un Américain. Mon esprit a été formé par une jeunesse passée dans mon Autriche natale et par deux décennies de mon âge mûr vécues en Grande-Bretagne, pays dont je suis devenu et reste citoyen. Savoir cela à mon sujet peut aider le lecteur, car le livre est dans une large mesure un produit de cet arrière-plan.

F. A. HAYEK,
Chicago, 8 mai 1959

Préface

de Philippe NEMO

L'oeuvre de Hayek comporte deux sommets : *La constitution de la liberté* (1960) et *Droit, législation et liberté* (1973, 1976, 1979). Mis bout à bout, ils peuvent être considérés comme un seul grand ouvrage exposant la doctrine hayékienne sous sa forme achevée.

Les idées de Hayek avaient été d'abord élaborées dans des articles dispersés abordant des sujets apparemment fort disparates, économie, politique, droit, histoire du droit, histoire des idées, épistémologie, psychologie cognitive, théorie de l'évolution culturelle (1)...

Préoccupé par l'évolution des démocraties libérales, qui venaient de triompher du nazisme, vers un socialisme radical susceptible d'aboutir aux mêmes conséquences totalitaires, Hayek avait en effet éprouvé le besoin de donner sans attendre une représentation suffisamment générale de ce que sont respectivement une société totalitaire et une société de liberté. Cette représentation permettrait de saisir l'homologie profonde des régimes antidémocratiques et antilibéraux, même s'ils offrent, sous les figures du fascisme et du socialisme, des apparences opposées. Cette tentative n'avait pu cependant à cette date aller tout à fait au fond des choses, des pans entiers de la théorie hayékienne étant encore sur le chantier, comme le concept d'ordre spontané de société, celui de cybernétique du droit et des prix, la psychologie cognitive, la théorie du métaconscient ou les recherches historiques de tous ordres (histoire du droit, des institutions politiques, de la philosophie) que Hayek allait mener un peu plus tard. Or, ces théories et ces recherches seules lui permettraient d'établir une vision vraiment scientifique de ce que sont les Etats de droit de l'Europe nouvelle, et de la nouveauté et de la spécificité absolues qu'ils constituent dans l'histoire des sociétés humaines.

A l'extrême fin de la carrière intellectuelle de Hayek, une ultime synthèse, *La présomption fatale* (1988) (2), verra encore le jour. Mais de ce livre, qui par ailleurs avance des idées de première importance sur l'évolution culturelle, Hayek dit lui-même qu'il a été conçu comme un ouvrage de vulgarisation. Il est, de fait, largement en retrait sur les deux synthèses précédentes quant à la précision du travail de mise en ordre théorique.

De sorte que le dernier mot de Hayek comme auteur d'une représentation synthétique du système social est bien contenu dans le dyptique *La constitution de la liberté / Droit législation et liberté*. Aujourd'hui, avec la traduction du premier volet, venant compléter celle que Raoul Audouin avait réalisée du second dès le début des années 80 (3), le public français dispose enfin d'une vue complète, architectonique, de la pensée du grand philosophe social de ce siècle.

Le titre pose à lui seul un curieux problème. Pour les modernes, le mot « constitution » a un sens précis : il s'agit de la loi fondamentale de l'Etat, explicite sinon toujours écrite, qui assigne à chacun des éléments de l'organisation étatique sa place et son rôle et qui précise, généralement dans un « préambule » ou une « déclation des droits de l'homme » liminaire, les limites des pouvoirs de cet appareil et les grandes finalités de son action. *La constitution de la liberté* pourrait donc être un exposé des principes constitutionnels convenant spécifiquement à une société libre.

Or, si le livre a en partie ce propos (4), son objet est beaucoup plus vaste. Si le titre lui convient parfaitement malgré tout, c'est que le mot « constitution » y est pris en une acception antérieure de plusieurs siècles à l'émergence du droit constitutionnel proprement dit. Hayek révèle (5) qu'il transcrit l'expression *constitutio libertatis* par laquelle Henry Bracton, ce juriste anglais du XIIIe siècle (dont on ne sait, au reste, s'il a vraiment existé ; des écrits « libéraux » nous ont en tous cas été transmis sous ce patronyme), qualifia la Grande Charte de Jean Sans Terre de 1215. L'expression « constitution de la liberté » voudrait donc dire, conformément au sens du mot *constitutio* en latin, quelque chose comme la complexion, l'organisation, l'essence de la liberté, à la fois ce qu'elle est en son fond et son *modus operandi*.

Hayek reprend en anglais la formule de Bracton en pleine conscience, naturellement, de la portée générale et de la richesse de son sens. « *La constitution de la liberté* sera une étude générale de ce qu'est la liberté et de l'ensemble-des relations sociales au sein desquelles elle peut s'épanouir : les relations politiques certes, mais tout autant les relations morales, juridiques, économiques et les noeuds complexes que les unes et les autres forment au sein des sociétés industrielles modernes caractérisées par l'inflation de l'Etat-Providence ». En fait, comme Hayek le dit lui-même, il ne s'agit de rien de moins que d'une « philosophie » de la liberté, « si philosophie est le mot juste pour désigner le champ où se rencontrent la théorie politique, l'éthique et l'anthropologie ». Nous sommes loin, on le voit, du droit constitutionnel au sens étroit du terme.

Un deuxième problème est celui du plan. *La constitution de la liberté* est organisé selon un plan encore heuristique où continue de se refléter dans une certaine mesure la démarche de la découverte et la dialectique de la controverse.

Pouvait-il en être autrement ? Pour exposer une doctrine de façon linéaire, en partant des éléments et en construisant une à une les thèses sans redites ni hiatus, il faut posséder dès le départ la science achevée. On ne détermine à coup sûr l'α par où commencer que lorsqu'on a déjà pleinement en vue l'ensemble des étapes à parcourir et l'ω vers quoi l'on entend guider finalement le lecteur. Or cet ω, en ce qui concerne la philosophie hayékienne, ne sera tout à fait atteint qu'avec *Droit législation et liberté* (rappelons qu'une quinzaine d'années séparent *La constitution de la liberté* de *Droit législation et liberté*, et que la quasi-totalité des si importants essais recueillis dans les *Studies* et la totalité de ceux des *New Studies* datent de cette période intermédiaire). Peut-être s'il eut achevé toutes ses découvertes à un âge moins avancé, Hayek eut-il eu le temps de composer un troisième ouvrage qui eut repris les démonstrations de *La constitution de la liberté* et *Droit, législation et liberté* en une unique somme qui eut été à l'oeuvre de Hayek ce que l'*Encyclopédie* est à celle de Hegel. Des regrets à cet égard sont sans doute superflus : une présentation trop axiomatique aurait peut être terni le brillant et affaibli la richesse de l'ensemble que Hayek nous a laissé (comme c'est précisément le cas, soit dit en passant, pour l'*Encyclopédie* de Hegel, si « sèche » par rapport à ses ouvrages antérieurs plus analytiques).

Tels quels en effet, les deux ouvrages se complètent admirablement. *Droit législation et liberté* est une représentation vraiment synthétique : on y trouve toutes les idées de Hayek exposées dans un ordre logique quasi linéaire allant des éléments aux théories les plus construites, faisant donc ressortir la force explicative extraordinaire de la grille théorique proposée (ainsi c'est par ce livre, bien qu'il soit postérieur, qu'il faut recommander de commencer toute lecture sérieuse de Hayek). En contrepartie, les analyses qui fondent chacun des points clés de la doctrine n'y sont que rappelées, parfois brièvement résumées, puisque l'auteur considère qu'il les a déjà solidement établies ailleurs. La valeur de *La constitution de la liberté* tient plus à la substance des chapitres qu'à leur organisation. On y lira des analyses plus développées et plus minutieuses. C'est dans ce livre que se trouvent certaines versions *princeps* des thèses hayékiennes, les pages qui en sont la démonstration scientifique originale, pages admirables de densité, de brillant et d'intelligence analytique (je pense en particulier aux chapitres sur la coercition, sur l'éducation...), et aussi d'éblouissante érudition (toute la partie centrale sur l'histoire de la *rule of law*). Il reste que *La constitution de la liberté* est un livre assez bizarement construit, dont l'ordre n'a rien de nécessaire, qui commence par où il aurait pu finir et réciproquement, et dont la troisième partie se situe sur un plan assez nettement différent des deux premières.

J'aimerais évoquer parmi toutes les richesses de *La constitution de la liberté*, un point théorique particulièrement fort qu'Hayek n'a nulle part développé mieux que dans cet ouvrage. Hayek établit (6) de façon magnifique, et probablement « définitive » étant donné la netteté atteinte, la

thèse centrale de la tradition de la *rule of law*, que Locke avait formulée pour l'essentiel mais de façon encore largement embryonnaire : *loi et liberté s'appellent nécessairement l'une l'autre.*

Voici le principe de la démonstration. La liberté telle qu'étudiée dans la théorie politique n'est pas un pouvoir de faire en général. La notion de liberté ne concerne pas les rapports de l'homme avec la nature, mais les rapports des hommes entre eux. Si l'on appelle coercition la soumission forcée d'un homme à la volonté arbitraire d'un autre, la liberté se définira comme le contraire de la coercition, donc comme le fait de n'être pas soumis à la volonté arbitraire d'autrui. Cependant, dans une société où les actions des uns et des autres se croisent et risquent à chaque instant d'entrer en conflit, il ne peut y avoir de paix et de coopération efficace que si chacun s'abstient de certains types de conduite. La loi délimite cette prohibition (elle peut le faire parce qu'elle est le fruit d'une longue tradition qui, par essai et erreur, a fini par identifier les types d'action qui se révèlent nuisibles sur le long terme à l'ordre social). Canalisés par les prohibitions de la loi, les pouvoirs d'agir du citoyen ne sont donc pas infinis : il ne peut « faire tout ce qu'il veut ».

Mais, si elle limite ainsi ses pouvoirs, la loi réalise ce miracle de le faire sans limiter sa liberté. La loi oppose en effet aux pouvoirs une règle générale, non une volonté arbitraire. Elle n'est donc pas une coercition, même si elle est une contrainte. Elle s'apparente en ce sens aux autres contraintes de l'action humaines comme les lois de la nature qui, parce que totalement neutres par rapport aux volontés et caprices humains ne sont pas ressenties comme un asservissement. Mais nous avons dit que seule la coercition limite la liberté, la loi ne limite donc pas la liberté.

En d'autres termes, la performance que réussit l'Etat de *rule of law* n'est pas de limiter la coercition étatique au minimum nécessaire pour maintenir l'ordre, ce qui serait une indétermination théorique. Il parvient à supprimer totalement la coercition. La liberté, dans l'Etat de droit, est un absolu.

Il existe, certes, un nombre incompressible de délinquants dont les citoyens ne peuvent se défendre qu'en confiant à l'Etat certains pouvoirs coercitifs, et en ce sens la coercition n'est pas entièrement éliminée de l'Etat de droit. Mais cela ne veut pas dire que tout citoyen aurait à subir un certain *quantum* résiduel de coercition. Car, là où la loi existe, et si du moins elle possède bien tous les attributs que la tradition juridique anglaise a identifiés un à un - publicité, généralité, égalité pour tous, non-rétroactivité, certitude, stabilité... - elle procure à chacun une connaissance de ce qui lui est permis et interdit de faire, et donc elle lui permet, pourvu qu'il se comporte comme un être rationnel, de ne jamais se mettre dans une situation où il savait qu'il serait exposé à la coercition de l'Etat. Elle lui donne ainsi le moyen d'éviter à coup sûr, dans tous les cas la coercition, donc d'être *entièrement* libre (7).

Certaines conséquences morales majeures découlent de cette situation juridico-politique. Dire que la coercition est totalement éliminée de l'Etat de droit et que personne ne peut y être soumis à la volonté arbitraire d'autrui,

cela revient à dire que personne n'y est un simple moyen des fins d'autrui, et la doctrine de la *rule of law* peut s'articuler en ce point avec la morale kantienne : l'Etat de droit devient un « règne des fins ».

Hayek en est conscient, qui cite la formule de Kant : « agis de telle manière que tu traites l'humanité, soit dans ta propre personne, soit dans celle d'autrui, toujours comme une fin et jamais seulement comme un moyen ». « C'est », commente-t-il, « une autre manière de dire que la coercition doit être évitée » (p. 450-51) (8).

L'Etat de droit fait de la personne humaine un absolu. Il fait basculer définitivement la société occidentale moderne aux antipodes de toute société tribale, holiste, basée sur le *sacrifice* de l'individu au profit du groupe - que ce sacrifice prenne la figure de l'exclusion d'un bouc émissaire intérieur ou extérieur, ou celle de l'esclavage, ou encore du despotisme. Or la condamnation formelle de l'anéantissement de l'individu par la morale kantienne relève du fond indéniablement chrétien de cette morale. René Girard a bien montré de son côté que le christianisme, et plus généralement les religions bibliques, sont essentiellement un refus du sacrifice et aboutissent au renversement de la logique sociétale des religions sacrificielles. En ce sens, l'Etat de droit de l'Europe moderne aurait réellement pour origine la révélation biblique, même s'il a fallu près de deux millénaires, et quelques autres boutures, pour que le germe parvienne à éclosion. Nous mettrions donc enfin la main, en ce point, sur un principe d'articulation entre christianisme et démocratie libérale - j'entends un point d'articulation solide, théorique (car, au plan du sentiment, tout et son contraire a été dit).

Il faut comprendre que ce qui constitue pour Hayek un « règne des fins » est la société même fondée sur le droit, c'est-à-dire la société de libre contrat et de libre-échange, « la société marchande ». *Horribile dictu*... Que le marché en tant que tel - qu'on a si longtemps présenté, à droite comme à gauche, comme l'exploitation de l'homme par l'homme - puisse être quelque chose comme un « règne des fins » kantien apparaîtra pour beaucoup un paradoxe, et même une provocation.

Hayek soutient cette thèse, pourtant, et il faut bien comprendre en quel sens. Ce n'est pas simplement que, dans une société où l'échange et la coopération entre les hommes sont libres et volontaires, tous les rapports humains sont égaux et réciproques, chacun utilisant les services des autres autant que les autres utilisent les siens. Cette réciprocité vaut certes mieux que l'oppression d'une classe par une autre, mais elle ferait de la société de marché bien plus un règne des moyens qu'un règne des fins, et cette instrumentalisation universelle de l'humain justifierait assurément la dépréciation morale dont le marché est communément l'objet. Ce que veut dire Hayek, c'est exactement le contraire ; c'est que tous les agents d'une société de libre-échange *sont réellement des fins en soi.*

La société de droit, en effet, comme « grande société » ou « société ouverte » excédant le cercle des sociétés archaïques ou traditionnelles de

« face à face » est caratérisée, pour Hayek, par une extrême division du travail et du savoir. Dans une telle situation, si autrui peut être un moyen pour mes fins, c'est qu'il sait produire des biens et des services que je ne sais pas moi-même produire. Or, il ne sait les produire que parce qu'il a exploré le réel dans des directions que je n'ai pas moi-même exploré, ce qu'il a fait parce qu'il a pu poursuivre des fins différentes des miennes, parce qu'il a été libre - comme dit Hayek dans une formule qu'il a commenté de nombreuses fois - d'utiliser ses propres connaissances pour poursuivre ses propres buts ».

Hayek ouvre à l'infini cette différence inter-subjective, qu'il pense en termes épistémologiques. Les fins d'autrui sont en vérité *incommensurables* aux miennes, elles ne peuvent s'agréger à elles dans une hiérarchie de moyens et de fins, dans une « vision du monde » intellectuellement cohérente. Non seulement je ne comprends pas pourquoi autrui fait ce qu'il fait mais, bien souvent s'il me donnait ses raisons, je ne pourrais que les désapprouver, parce qu'elles me paraîtraient selon le cas, absurdes, dangereuses ou malicieuses. Il ne me reste donc plus qu'à « laisser être » autrui, à respecter son secret et son mystère.

Cependant, les fins d'autrui n'en sont pas moins cohérentes avec mes propres fins en ce sens très particulier que c'est seulement si autrui est libre de les poursuivre qu'il sera en mesure de me fournir les moyens d'atteindre mes propres fins ! (9). La cohérence qui n'est pas dans la pensée se retrouve ainsi dans la réalité sociale.

En définitive, autrui ne sera pour moi un moyen que si je le considère comme une « fin en soi », un être autonome, absolument libre de son projet d'être et du choix de ses finalités, libre de sa réserve et de son secret ontologique essentiel. La formule kantienne s'applique alors exactement à la société de marché : l'agent catallactique est censé y agir de telle manière qu'il traite l'humanité soit dans sa propre personne, soit dans celle d'autrui, toujours comme une fin et jamais seulement comme un moyen. On peut même aller plus loin et dire que, d'une certaine façon, chacun y fait réellement siennes les fins de tout le monde puisque c'est son intérêt bien compris. La société de droit et de marché, bien que pluraliste, peut être, en ce sens, communautaire : elle est pluraliste en ce que chacun poursuit ses fins propres, communautaire en ce que chacun approuve ce comportement autonome des autres. Le droit et le marché sont un authentique *lien social* (comme le montre l'exemple des sociétés anglo-saxonnes et de l'Europe du Nord, plus réconciliées et chaleureuses que tant de nos sociétés latines où domine le discours du prétendu « intérêt général »).

Il ne faut pas pousser trop loin sans doute le rapprochement entre Hayek et Kant (Hayek ne fait que l'esquisser) ; le « règne des fins » kantien comporte d'autres aspects absents de la pensée de Hayek. S'il faut pour Kant que je respecte autrui et que je fasse miennes ses fins, ce n'est pas seulement au sens de l'intérêt personnel bien compris. Je dois réellement m'identifier à autrui au sens où je dois servir ses fins, où je dois *porter sa croix* éventuellement

jusqu'à ma propre mort - au sens donc de ce sacrifice volontaire qu'est l'amour. Cet esprit est absent de la pensée hayékienne, peu soucieuse d'approfondir le mystère de la charité chrétienne, et qui met l'accent au contraire sur l'indépendance irréductible des univers spirituels des individus (et sur la plus grande richesse que cette non-fusion constitue pour la société considérée comme un tout). D'autre part, le règne des fins kantien est une sorte de « cité de Dieu » ou de « royaume des cieux » : ce n'est pas la communauté des hommes empiriques, mais celle d'« êtres rationnels », de personnes transcendantes, de noumènes entièrement affranchis de l'ordre de la causalité naturelle. Ce dualisme radical est évidemment absent, lui aussi, de la pensée hayékienne, ontologiquement moniste (et attentive, au contraire, à repérer tous les réseaux de causalité où est prise l'action humaine).

On n'en peut pas moins soutenir que l'Etat de droit hayékien et le règne des fins kantien sont les deux aspects, l'un extérieur, l'autre intérieur, d'une même logique des relations humaines.

Pointe Noire,
Avril 1994

Introduction

Quelle est la route qui nous a conduits à notre position présente,
quelle a été la forme de gouvernement sous laquelle s'est développée
notre grandeur,
de quelles habitudes nationales a-t-elle surgi ?
Si nous regardons les lois,
elles assurent à tous égale justice dans leurs litiges privés...
La liberté dont nous jouissons dans notre gouvernement
s'étend aussi à notre vie ordinaire...
Mais toute cette aisance dans nos relations privées
ne nous laisse pas sans loi en tant que citoyens.
Contre cela, notre principale sauvegarde est la peur,
qui nous enseigne l'obéissance aux magistrats et aux lois,
en particulier pour ce qui concerne la protection des personnes lésées,
que ces lois figurent effectivement dans la législation
ou qu'elles fassent partie de ce code encore non écrit
qui ne peut être enfreint sans qu'on se sente déshonoré.

Périclès

Pour conserver leur emprise sur l'esprit des hommes, les vérités anciennes doivent être reformulées dans le langage et les concepts des générations successives. Ce qui, à un certain moment, constitue leur expression adéquate, subit une usure telle qu'à la longue la signification précise se perd. Les idées ainsi présentées peuvent garder leur validité, mais les mots ne communiquent plus une conviction intacte, même si les problèmes évoqués restent actuels ; les arguments ne se développent pas dans un contexte qui nous est familier, et ils donnent rarement des réponses directes aux questions que nous posons (1). Sans doute est-ce inévitable : la définition d'un idéal susceptible d'entraîner les esprits ne peut être complète ; elle doit être adaptée à un climat d'opinion donné, tenir pour vrai beaucoup de ce qu'admettent les contemporains, et illustrer des principes généraux renvoyant aux problèmes qui les préoccupent.

Un temps très long s'est écoulé depuis que l'idéal de liberté qui a inspiré la civilisation occidentale moderne, et dont la réalisation partielle lui a valu ses réussites, n'a pas été redéfini (2). En fait, pendant près d'un siècle, les principes de base sur lesquels cette civilisation fut édifiée ont été de plus en plus négligés et oubliés. Les hommes ont cherché des ordres sociaux de substitution plus souvent qu'ils n'ont essayé d'améliorer leur compréhension ou leur mise en oeuvre des principes fondamentaux de notre civilisation (3).

C'est seulement depuis que nous nous sommes trouvés confrontés à un système complètement différent que nous avons pris conscience d'avoir perdu toute compréhension claire de nos buts, et de ne posséder aucun ensemble de principes solides que nous puissions opposer à l'idéologie dogmatique de nos antagonistes.

Dans la lutte pour obtenir le soutien moral des peuples du monde, le manque de convictions fermes place l'Occident en position d'infériorité. L'attitude de ses intellectuels influents a longtemps été caractérisée par le scepticisme à l'égard de ses principes, le dénigrement de ses réalisations et une préoccupation exclusive de créer des « mondes meilleurs ». Ce n'est pas un état d'esprit dont nous puissions attendre qu'il nous procure des partisans nouveaux. Si nous voulons l'emporter dans la grande bataille des idées désormais engagée, il nous faut avant toute chose savoir en quoi nous croyons. Il nous faut également avoir les idées claires sur ce que nous devons sauvegarder pour éviter de partir à la dérive. Il nous faut enfin, dans nos rapports, présenter de manière explicite notre idéal avec les autres peuples. La politique étrangère de nos jours tourne largement autour de la question de savoir quelle philosophie politique l'emportera, et notre survie même pourrait bien dépendre de notre aptitude à rallier derrière un idéal commun une part suffisamment importante de la population mondiale.

Pour mener ce combat, nous nous trouvons dans une situation très défavorable. De nombreux pays ont emprunté à l'Occident sa civilisation et adopté ses idéaux au moment même où il commençait à douter de lui-même et avait largement perdu foi dans les traditions qui l'avaient fait ce qu'il est. En cette époque, les intellectuels Occidentaux avaient dans une forte proportion déjà abandonné le culte de la liberté, alors que c'était elle qui avait permis aux Occidentaux d'utiliser pleinement les forces génératrices de toute civilisation, et ainsi rendu possible une croissance d'une rapidité sans précédent. En conséquence, les intellectuels de pays moins développés destinés à servir de pourvoyeurs d'idées à leurs concitoyens ne purent apprendre pendant leurs études en Occident la manière dont celui-ci avait édifié sa civilisation ; ils entendirent surtout parler des utopies de systèmes alternatifs que sa réussite même avait suscités.

Ce cours des choses est particulièrement tragique. En effet, même si les croyances qui animent ces disciples de l'Occident peuvent permettre à leurs pays de copier plus vite quelques-uns des traits du modèle occidental, ces croyances les empêcheront en même temps d'apporter leur contribution propre. Tout ce qui a historiquement résulté du développement occidental ne peut pas ou ne devrait pas être transplanté sur d'autres terrains culturels et, quelle que soit la forme de civilisation qui finira par émerger dans les régions sous influence occidentale, elle prendra plus rapidement ses formes appropriées si on la laisse croître d'elle-même que si elle est imposée d'en haut. S'il est vrai, comme on l'objecte souvent, que la condition nécessaire à une évolution libre - l'esprit d'initiative individuelle - fait souvent défaut

dans ces pays, on doit dire que sans cet esprit nulle civilisation durable ne peut croitre où que ce soit. Dans la mesure où il manque effectivement, la première chose à faire est de l'éveiller, et cela un régime de liberté le fera, pas un système d'embrigadement.

Pour ce qui concerne l'Occident, nous devons espérer qu'il y existe encore un large accord sur certaines valeurs fondamentales. Mais cet accord a cessé d'être explicite, et pour que ces valeurs reprennent vigueur, une reformulation d'ensemble et une compiète rejustification sont d'une urgente nécessité. Il semble n'exister aucun ouvrage qui présente un exposé complet de la philosophie globale sur laquelle puisse reposer une vision libérale cohérente - aucun ouvrage auquel on puisse se rapporter pour en saisir les idéaux. Nous disposons de récits historiques nombreux et admirables concernant la croissance des « traditions politiques de l'Occident ». Ils peuvent certes nous dire que « l'objectif de la plupart des penseurs occidentaux a été d'établir une société où chaque individu, moyennant le minimum de dépendance envers l'autorité discrétionnaire de ses gouvernants, jouirait des privilèges et de la responsabilité de déterminer sa propre conduite dans un cadre préalablement défini de droits et de devoirs » (4). Mais je n'en connais aucun qui explique comment cela permet de répondre aux problèmes concrets de notre temps, ou qui nous dise sur quoi repose la justification ultime de cet objectif.

Au cours des dernières années, des efforts méritoires ont été faits pour dissiper les confusions qui ont longtemps prévalu concernant les principes de la politique économique d'une société libre. Je n'entends nullement sous-évaluer les éclaircissements apportés. Néanmoins, bien que je pense rester essentiellement un économiste, j'en suis venu à considérer que les réponses à beaucoup de questions sociales pressantes de notre époque sont à trouver en dernière analyse dans la reconnaissance de principes qui débordent le champ de l'économie et de ses techniques, tout comme celui de toute autre discipline prise isolément. Bien que le point de départ de mes recherches ait été le souci des problèmes d'économie politique, j'ai fini par me trouver face à une tâche ambitieuse et peut-être présomptueuse : celle de les envisager à travers un nouvel exposé général des principes de base d'une philosophie de la liberté.

Je n'éprouve pour autant aucun regret de m'être aventuré loin du domaine où je puis prétendre à la compétence du détail technique. Si nous voulons retrouver une conception cohérente de nos buts, des tentatives comme celle-ci devraient sans doute être menées plus souvent. L'une des choses que j'ai apprises en travaillant à ce livre est que la liberté se trouve menacée dans plusieurs domaines parce que nous sommes trop enclins à laisser la décision à des experts ou à accepter sans précautions leurs opinions concernant des problèmes dont chacun d'eux ne connaît à fond qu'un aspect fragmentaire. Etant donné que le thème du conflit entre l'économiste et d'autres spécialistes reviendra fréquemment dans ce livre, je tiens, cela dit, à déclarer explicitement ici que l'économiste ne peut en aucun cas prétendre

disposer d'un savoir spécial qui le qualifierait pour coordonner les efforts de tous les autres spécialistes. Ce qu'il peut affirmer est que, sa profession le mettant en présence des conflits d'objectif courants, elle l'a rendu plus conscient que d'autres du fait que nul esprit humain ne peut posséder toute la connaissance qui guide les actions au sein d'une société, et de la nécessité d'un mécanisme impersonnel de coordination des efforts individuels qui ne dépende d'aucun jugement individuel. C'est cette référence constante aux processus impersonnels de la société, dans lesquels est utilisée plus de connaissance que n'en peut posséder un individu ou un groupe organisé d'êtres humains, qui met les économistes en constante opposition avec les ambitions d'autres spécialistes, lesquels réclament des pouvoirs de direction parce qu'ils considèrent que leur savoir particulier n'est pas estimé à sa juste valeur.

Il est un aspect sous lequel ce livre est à la fois plus ambitieux et moins ambiteux que le lecteur ne l'attend. Le livre ne porte pas principalement sur les problèmes d'un pays déterminé ou d'une certaine phase des événements, mais, au moins dans ses premiers chapitres, s'attache aux principes qui prétendent à une validité universelle.

L'idée d'écrire ce livre et son plan dérivent du constat que ce sont les mêmes tendances intellectuelles qui, sous des noms ou des déguisements divers, ont sapé la foi en la liberté dans le monde entier. Si nous voulons contrer efficacement ces tendances, il nous faut comprendre quels éléments communs sous-tendent toutes leurs manifestations. Nous devons aussi nous rappeler que la tradition de liberté n'est pas la création exclusive d'un seul pays, et qu'aucun d'eux n'en détient le secret à lui seul, même aujourd'hui. Mon principal centre d'intérêt ne réside pas dans les institutions ou politiques particulières des Etats-Unis ou de la Grande-Bretagne, mais dans les principes que ces pays ont développés sur les fondations laissées par les Grecs de l'Antiquité, les Italiens de la Renaissance à son début et les Hollandais, et auxquels les Français et les Allemands ont apporté d'importantes contributions. De même, mon intention n'est pas d'élaborer un programme détaillé de mesures politiques, mais plutôt de poser les critères selon lesquels des mesures déterminées devront être évaluées quant à leur compatibilité avec un régime de liberté. Il serait contraire à tout l'esprit de cet ouvrage que je me croie compétent pour concevoir un ample programme de mesures politiques. Un tel programme doit se dégager de l'application d'une philosophie commune aux problèmes du jour.

Bien que je tienne pour impossible de décrire un idéal de façon adéquate sans le mettre constamment en contraste avec d'autres, la critique de ceux-ci n'est pas mon objectif majeur (5). Mon intention est d'ouvrir des portes pour un développement ultérieur, pas d'en fermer d'autres. Ou pour mieux dire, je souhaite empêcher que d'autres portes soient fermées : ce qui arrive invariablement lorsque l'Etat prend seul le contrôle de certains développements. J'insisterai sur la tâche positive qui consiste à améliorer nos

institutions, et si je ne puis faire mieux que d'indiquer des orientations désirables, je me serai au moins efforcé de travailler davantage à signaler les routes à suivre qu'à débroussailler le terrain.

En tant qu'exposé de principes généraux, le livre doit traiter surtout de questions fondamentales de philosophie politique, mais il aborde chemin faisant des problèmes plus tangibles. De ses trois parties, la première se propose de montrer pourquoi nous voulons la liberté et ce qu'elle apporte. Cela implique quelque examen des facteurs qui déterminent la croissance de toute civilisation. Dans cette partie, l'analyse doit être essentiellement théorique et philosophique -si ce mot est celui qui convient pour évoquer le champ où se rencontrent la théorie politique, l'éthique et l'anthropologie. La partie suivante étudie les institutions que l'homme occidental a élaborées pour assurer la liberté individuelle. Nous pénétrerons ainsi le domaine de la tradition juridique, et devrons aborder les problèmes historiquement. Pour l'essentiel, nous n'examinerons néanmoins l'évolution concernée ni du point de vue du juriste ni de celui de l'historien. Notre intérêt se concentrera sur la maturation d'un idéal perçu la plupart du temps de façon imprécise et réalisé imparfaitement, mais qu'il est nécessaire d'élucider davantage pour qu'il puisse servir de guide vers la solution des problèmes contemporains.

Dans la troisième partie du livre, ces principes seront mis à l'épreuve par le biais d'une application à des problèmes critiques d'ordre économique et social. Les cas que j'ai distingués sont de ceux où un choix faussé parmi les solutions possibles serait vraisemblablement très dangereux pour la liberté. L'analyse de ces cas devrait montrer à quel point la poursuite des mêmes buts par des méthodes différentes peut soit conforter la liberté, soit la détruire. Les cas en question relèvent en majorité de matières pour lesquelles la technique économique seule n'est pas un guide suffisant pour formuler une solution politique, et doivent par conséquent être étudiés dans un cadre plus vaste. Cependant, les répercussions complexes que chacun d'eux implique ne peuvent être traitées de façon exhaustive dans ce livre. Leur analyse vient simplement illuster ce qui est l'objet principal de l'ouvrage, à savoir le réseau combinant philosophie, jurisprudence et économie de liberté, et qui jusqu'à présent fait défaut.

Ce livre devrait aider à comprendre ; il ne cherche pas à enflammer l'enthousiasme. Bien que, lorsqu'on écrit sur la liberté, la tentation de faire appel aux sentiments soit souvent très forte, je me suis efforcé de conduire mon propos dans un esprit aussi peu passionné que possible. Si les émotions que traduisent des termes tels que « la dignité de l'homme » et « la beauté de la liberté » sont nobles et louables, elles n'ont pas leur place dans un essai visant la persuasion rationnelle. Je vois fort bien le danger qu'il y a à traiter de façon aussi impassible et purement intellectuelle un idéal qui a suscité une passion sacrée chez plusieurs, et qu'ont défendu avec vigueur beaucoup d'autres pour qui cet idéal n'avait jamais constitué un problème intellectuel. Je ne pense pas que la cause de la liberté puisse l'emporter si elle ne mobilise

notre sensibilité. Les puissants instincts dont s'est toujours nourrie la lutte pour la liberté sont un soutien indispensable, mais ils ne sont ni un guide sûr ni une protection assurée contre l'erreur. Les mêmes nobles sentiments ont été mobilisés au service de buts tout à fait contraires. Plus important encore, les arguments qui ont ébranlé les bases de la liberté relèvent en majeure partie de la sphère intellectuelle, c'est donc sur ce terrain que nous devrons les contrer.

Quelques lecteurs seront peut être gênés par l'impression que je ne tiens pas la valeur de la liberte individuelle pour un présupposé indiscutable de nature éthique, et qu'en essayant de démontrer sa validité je risque de donner à croire qu'opter en sa faveur est affaire d'opportunité. Ce serait se méprendre. Mais il est vrai que si nous voulons convaincre des gens qui ne partagent pas déjà nos postulats moraux, nous ne devrons pas simplement tenir ceux-ci pour certains . Nous devrons montrer que la liberté n'est pas, sans plus, une valeur parmi d'autres, mais qu'elle est la source et la condition même de la plupart des valeurs morales (6). Ce que la liberté offre à l'individu est bien davantage que ce qu'il serait à même de faire s'il était seulement individu libre. Nous ne pouvons donc pleinement apprécier la valeur de la liberté avant de savoir à quel point une société d'hommes libres vue dans son ensemble diffère d'une société où la liberté ne règne pas.

Je dois aussi avertir le lecteur qu'il ne peut s'attendre à ce que l'analyse se maintienne constamment au niveau des idéaux élevés ou des valeurs spirituelles. Dans la pratique, la liberté dépend de conditions très prosaïques, et ceux qui veulent la protéger doivent prouver leur attachement par l'attention portée aux soucis ordinaires de la vie publique ; ils doivent se préparer à consacrer des efforts à la compréhension des questions que l'idéaliste a souvent tendance à considérer comme mesquines, voire sordides. Les intellectuels influents du mouvement libéral ont trop souvent réservé leur attention aux usages de la liberté qui leur tiennent le plus à coeur, et ont fait peu d'efforts pour comprendre l'importance des restrictions à la liberté qui ne les atteignaient pas directement (7).

Si la globalité de l'analyse doit être aussi objective et dénuée de sentimentalité que possible, son point de départ devra être terre à terre. La signification de certains mots indispensables est devenue si vague qu'il est essentiel de commencer par préciser le sens selon lequel nous les emploierons. Le mot de liberté (*liberty* et *freedom*) a particulièrement souffert ; on en a faussé le sens au point qu'on a pu dire : « le terme de liberté n'a de sens que si on lui donne un contenu précis, et, moyennant quelques manipulations, il peut recevoir n'importe lequel » (8).

Il nous faudra donc commencer par expliquer ce qu'est la liberté dont nous traitons. La définition ne sera précise que lorsque nous aurons examiné aussi tels ou tels autres termes également vagues -coercition, arbitraire, loi,

qui sont indispensables dans une analyse de la liberté -. Toutefois leur examen a été reporté au début de la deuxième partie afin que l'aride effort d'élucidation du vocabulaire ne soit pas un trop lourd obstacle avant que des questions plus substantielles ne soient abordées.

Tout au long de cette entreprise de reformulation d'une philosophie de la vie des hommes en société, philosophie qui s'élabore depuis plus de deux mille ans, j'ai tiré un encouragement du fait que celle-ci est souvent sortie plus vigoureuse de ses périodes d'adversité. Si d'aucuns, notamment en Europe, considéraient qu'il s'agit là d'une recherche concernant la logique d'un système qui n'existe déjà plus, ma réponse serait que, si nous entendons éviter que notre civilisation ne décline, ce système doit être revivifié. Sa philosophie sous-jacente est devenue stationnaire à un moment où elle avait une influence forte, et elle a souvent progressé lorsqu'était réduite à la défensive. Elle a, c'est clair, fait peu de progrès au cours des cent dernières années, et se trouve actuellement sur la défensive. Cependant, les attaques mêmes qu'elle a subies nous ont montré les points où elle est vulnérable dans sa forme traditionnelle. Il n'est pas nécessaire d'être plus savant que les grands penseurs des temps anciens pour être en meilleure position qu'eux pour comprendre les conditions essentielles de la liberté individuelle. L'expérience des cent dernières années nous a appris bien des choses que ne pouvaient percevoir un Madison, un Stuart Mill, un Tocqueville ou un Humboldt.

L'heure est-elle venue où ce système peut être revivifié ? La réponse ne dépendra pas seulement de notre aptitude à l'améliorer, mais aussi du tempérament de notre génération. Ce système fut rejeté à une époque où les hommes ne voulaient pas admettre qu'il y eut des bornes à leur ambition : cela parce qu'il repose sur une doctrine modeste, humble même, fondée sur une confiance limitée dans la sagesse des hommes et dans leurs capacités ; une doctrine bien consciente du fait que, à l'horizon dans lequel nous pouvons situer nos projets, même la meilleure de toutes les sociétés ne satisfera pas tous nos désirs. Il est aussi éloigné du perfectionnisme que de la hâte impatiente de réformateurs passionnés : leur indignation devant tel ou tel mal particulier les aveugle souvent sur les dégâts et injustices que la réalisation de leurs plans entraînera vraisemblablement.

Ambition, impatience, hâte d'agir sont souvent dignes d'admiration chez des individus, mais elles sont pernicieuses lorsqu'elles guident l'usage du pouvoir de contraindre et de corriger aux mains de gens qui, une fois investis de l'autorité, supposent que celle-ci s'accompagne d'une sagesse supérieure, et par conséquent du droit d'imposer aux autres leurs convictions. J'espère que notre génération aura appris que c'est le perfectionnisme sous une forme ou sous une autre qui a maintes fois détruit le résultat acceptable auquel des civilisations étaient parvenues (9).

Avec des objectifs plus restreints, plus de patience et plus d'humilité nous pourrions sans doute avancer plus vite et plus loin que nous ne l'avons fait sous l'empire d'une « orgueilleuse et fort présomptueuse confiance dans la sagesse transcendante de notre temps et dans son discernement » (10).

Partie
I

La valeur de la liberté

Tout au long de l'histoire, les orateurs et les poètes ont exalté la liberté,
mais aucun d'entre eux ne nous a dit
pourquoi la liberté est aussi importante.
Notre attitude à ce sujet devrait dépendre du fait de savoir
si nous considérons la civilisation comme fixe ou en mouvement...
Dans une société en mouvement,
toute restriction à la liberté
réduit le nombre de choses qui sont essayées,
et réduit donc le rythme du progrès.
Dans une telle société, l'individu se voit accorder la liberté d'action
non parce que celle-ci lui donne plus de satisfactions,
mais parce que s'il est autorisé à suivre son chemin,
il sera à même en moyenne de servir le reste d'entre nous
mieux que s'il devait se conformer aux ordres que nous pourrions lui donner.

H.B. Phillips

Chapitre 1

Liberté, libertés

Le monde n'a jamais eu une bonne définition du mot liberté,
et le peuple américain aujourd'hui en a justement grand besoin.
Nous nous déclarons tous pour la liberté,
mais en employant le même mot, nous ne voulons pas dire la même chose...
Il y a là deux choses non seulement différentes mais incompatibles,
nommées du même mot : liberté.

Abraham Lincoln

1. La Liberté est absence de coercition

Nous nous intéressons, dans ce livre, à cette condition humaine particulière où la coercition de certains par d'autres se trouve réduite au minimum possible dans une société.

Cette situation, cet état de liberté, est désignée en anglais par deux mots : *liberty* et *freedom* (1). Ces deux mots sont utilisés aussi pour décrire bien d'autres choses agréables de la vie. Il serait donc assez stérile de débuter cet ouvrage en se demandant ce qu'ils signifient réellement. Il semblerait préférable d'expliciter d'abord la situation qu'évoquent ces mots dans notre esprit lorsque nous les utilisons, puis de donner d'autres significations de ces mêmes mots, dans la mesure où elles nous permettront de mieux éclairer la nôtre (2).

L'état de choses dans lequel un homme n'est pas soumis à la volonté arbitraire d'un autre, ou d'autres hommes (3) est souvent considéré comme un état de liberté « individuelle » ou « personnelle ». Chaque fois qu'il rencontrera le mot « liberté » (*freedom* en anglais), le lecteur saura que c'est à cela que nous nous référons. On utilise parfois dans le même sens

l'expression « liberté civile » (*civil liberty*) ; mais nous l'éviterons, car on est tenté de la confondre avec l'expression « liberté politique » - confusion inévitable du fait que « civil » et « politique » dérivent l'un d'un mot latin, l'autre d'un mot grec, qui ont le même sens (4).

Si sommaire que soit cette indication sur ce que nous entendrons par liberté, elle suffit à montrer que le mot désigne une situation dont l'homme vivant parmi ses semblables peut espérer s'approcher de très près, mais qu'il ne peut s'attendre à réaliser parfaitement... La mission d'une politique de liberté doit donc être de minimiser la coercition, ou ses effets dommageables, même si elle ne peut l'éliminer tout à fait.

Il se trouve que le sens que nous avons adopté paraît aussi être le sens originel de « liberté » (5). L'homme, ou au moins l'Européen, entre dans l'histoire sur la base d'une distinction en deux catégories : êtres libres et non libres. Cette distinction avait une signification très claire. La liberté de l'homme libre a pu varier profondément, mais seulement par degrés à l'intérieur d'une limite constituée par l'indépendance - dont ne jouissait absolument pas l'esclave. Etre homme libre a toujours signifié la possibilité d'agir selon ses propres décisions et projets, par contraste avec la position de celui qui était irrévocablement assujetti à la volonté d'un autre, qui par décision arbitraire pouvait le contraindre à agir (ou ne pas agir) de façon déterminée. L'expression traditionnelle pour décrire cette liberté-là a souvent été : « indépendance par rapport à la volonté arbitraire d'un autre ».

Cette définition la plus ancienne de la liberté a souvent été traitée de vulgaire ; mais quand on observe toute la confusion que les philosophes ont engendrée quand ils ont essayé de l'affiner ou de l'améliorer, nous sommes en droit de l'accepter telle quelle - et nous faisons bien. Plus important encore que son antériorité : cette définition a le mérite de se référer à une chose, et une chose seulement, à savoir un état qui est désirable pour des raisons différentes de celles qui nous font désirer d'autres choses appelées aussi « liberté ». Nous verrons qu'à strictement parler, ces diverses sortes de « libertés » ne sont pas des variétés d'une même espèce, mais des situations entièrement différentes, fréquemment en conflit entre elles, et qu'il faut donc tenir pour clairement distinctes. Bien que dans d'autres acceptions la liberté puisse légitimement se décliner en types différents (par exemple, les « libertés par rapport à » et les « libertés de »), dans le sens que nous adoptons ici, la liberté est une : elle peut varier en degré mais pas en nature.

Dans cette acception, la liberté se réfère à une relation des hommes avec leurs semblables (6), et elle est violée seulement lorsque des hommes recourent à la coercition envers autrui. Cela signifie en particulier que l'étendue des possibilités matérielles entre lesquelles une personne a le choix à un moment donné n'a pas d'effet direct sur sa qualité de personne libre. L'alpiniste en difficulté dans un passage où il ne voit qu'une seule manoeuvre capable de lui sauver la vie est incontestablement libre, bien que nous ne dirions pas qu'il a le choix. De même, la plupart des gens conservent

suffisamment la notion du sens originel du mot « libre » pour voir que si le grimpeur tombe dans une crevasse d'où il ne peut sortir seul, ce serait une métaphore abusive que de le dire « serf », ou « privé de liberté », ou « retenu captif » ; ce serait employer ces termes dans un sens étranger à celui qu'ils ont en matière de relations sociales (7).

Il est certes très important de savoir combien de modes de conduite s'offrent à une personne. Mais c'est une autre question que de savoir jusqu'où, en agissant, elle peut suivre ses propres intentions et ses propres plans, dans quelle mesure le schéma d'ensemble de sa conduite est conçu par elle-même, inspiré par des objectifs qu'elle poursuit de manière constante plutôt que par des nécessités suscitées par d'autres aux fins de la faire agir comme elles l'entendent. Savoir si cette personne agit librement ou non ne dépend pas de l'éventail des démarches qu'elle peut choisir, mais du fait de voir s'il lui est possible de décider selon ses intentions à elle, ou si quelqu'un d'autre est en mesure de manipuler sa situation de telle sorte qu'elle agira conformément aux volontés du manipulateur. La liberté implique donc que l'individu dispose de quelque sphère de décision privée, de quelques éléments de son environnement sur lesquels d'autres ne sauraient jouer.

Cette façon de concevoir la liberté ne peut être rendue plus précise qu'après l'examen du concept opposé : la coercition.

Maintenant que nous avons souligné pourquoi la liberté ainsi conçue est si importante, c'est à cet examen que nous allons procéder, de manière systématique. Mais auparavant nous allons entreprendre de cerner un peu plus précisément les contours de notre concept en l'isolant des autres significations que le mot liberté a revêtues. Celles-ci ont en commun avec le sens originel de désigner des situations que la plupart des hommes jugent désirables ; et il y a aussi des rapports entre elles qui expliquent pourquoi on les désigne toutes par le même mot (8). Notre tâche immédiate, néanmoins, doit être de mettre en relief les différences, aussi nettement que possible.

2. Ce qui en distingue la « liberté politique »

La première acception du mot liberté avec laquelle nous devons comparer notre propre usage du mot est généralement reconnue comme distincte. C'est ce qui est communément appelé « liberté politique », c'est-à-dire la participation des hommes au choix de leur gouvernement, au processus de la législation, et au contrôle de l'administration. Elle est une transposition de notre concept à des groupes d'hommes considérés comme un tout, qui leur donnerait une liberté collective. Mais un peuple libre en ce sens-là n'est pas nécessairement un peuple d'hommes libres ; et il n'est pas nécessaire non plus que quelqu'un ait part à cette liberté collective pour être libre individuellement. On peut difficilement prétendre que les habitants du

District de Columbia, ou des étrangers résidant aux Etats-Unis, ou des mineurs qui n'ont pas droit de vote, soient privés de leur pleine liberté personnelle - bien que ces personnes n'aient pas la liberté politique (9).

Il serait absurde également de soutenir que les jeunes gens qui viennent juste d'entrer dans la vie active sont libres parce qu'ils ont donné leur assentiment à l'ordre social dans lequel ils sont nés : c'est un ordre pour lequel ils ne connaissent probablement pas d'alternative et qui ne saurait être modifié par eux (si leur génération pensait autrement que celle de leurs parents) qu'après qu'ils ont atteint l'âge mûr. Mais cela n'implique ni n'exige que ces jeunes gens soient asservis. La recherche d'un lien entre adhésion à l'ordre politique et liberté individuelle est l'une des sources de confusion habituelle sur la signification de la liberté. Bien entendu, chacun est fondé à « identifier la liberté... avec le processus de participation active aux pouvoirs publics et à la confection publique des lois » (10). Mais il doit être clair qu'une personne qui parle ainsi se réfère à une situation autre que celle que nous évoquons ici. Même si on admet la pratique qui consiste à employer le même mot pour évoquer des situations différentes, cela n'implique nullement que l'une soit un équivalent ou un substitut de l'autre (11).

Le risque de confusion, ici, est que cette pratique ignore le fait qu'une personne puisse s'engager, par son vote ou par contrat, à accepter une situation d'esclavage, et consentir ainsi à abandonner sa liberté au sens initial. On pourrait difficilement soutenir qu'un homme qui a volontairement, mais irrévocablement, vendu ses services pour de nombreuses années à une organisation militaire, comme la Légion étrangère, reste libre en notre sens du mot ; ou qu'on puisse dire libre, en ce sens, un jésuite qui conduit sa vie selon l'idéal du fondateur de son ordre et se considère comme « un cadavre qui n'a ni intelligence ni volonté » (12). Peut-être le fait que nous ayons vu des millions d'électeurs se placer dans la totale dépendance d'un tyran a-t-il fait comprendre à notre génération que choisir son propre gouvernement n'est pas forcément s'assurer la liberté. D'ailleurs, il semblerait que discuter de la valeur de la liberté serait vain, si tout régime approuvé par une population était, par définition, un régime de liberté.

L'application du concept de liberté à une collectivité, et non à des individus, est compréhensible lorsque nous parlons de la volonté d'un peuple de rejeter un joug étranger et de forger son propre destin. En ce sens, nous employons « liberté » pour signifier l'absence de contrainte sur un peuple comme un tout. Les partisans de la liberté individuelle ont généralement eu de la sympathie pour de telles aspirations à la liberté nationale, et cela a conduit à l'alliance constante, mais difficile, entre les mouvements libéraux et nationaux au cours du XIXe siècle. Bien que le concept d'indépendance nationale soit analogue à celui de liberté individuelle, il n'est néanmoins pas

identique, et la lutte pour assurer la première n'a pas toujours favorisé la seconde. L'indépendance a parfois conduit les gens à préférer un despote de leur propre race au gouvernement libéral d'une majorité étrangère ; et elle a souvent servi de prétexte à de brutales restrictions de la liberté individuelle de membres de minorités. Même si le désir de liberté en tant qu'individu, et le désir de liberté pour le groupe auquel on appartient peuvent souvent reposer sur des sentiments et émotions semblables, il reste nécessaire de séparer les deux conceptions.

3. Ce qui en distingue la « liberté intérieure »

On donne un autre sens au mot « liberté » en lui adjoignant l'adjectif « intérieure » ou « métaphysique » (parfois aussi « subjective ») (13). L'idée est sans doute plus proche de celle de liberté individuelle et, de ce fait, on confond assez facilement l'une et l'autre. Ce qui est en question ici est le fait de savoir dans quelle mesure la personne est guidée dans ses actions par sa propre volonté réfléchie, par sa raison ou ses convictions constantes, plutôt que par une impulsion momentanée ou une réaction aux circonstances. Le contraire de « liberté intérieure » dès lors n'est pas la coercition par autrui, mais l'influence excessive des émotions momentanées ou l'insuffisance d'énergie morale ou intellectuelle. Si une personne ne parvient pas à effectuer ce qu'elle a décidé de faire après mûre réflexion, si ses intentions ou sa force de caractère la désertent au moment décisif et qu'elle renonce à ce qu'elle continue à désirer malgré tout, nous pouvons dire qu'elle est « captive », ou « esclave de ses passions ». Et nous pouvons occasionnellement employer de telles expressions en disant que l'ignorance ou la superstition empêchent les gens de faire ce qu'ils feraient s'ils étaient mieux éclairés, et ajouter que « la connaissance rend libre ».

Qu'une personne soit ou non capable de choisir intelligemment entre des possibilités, et de s'y tenir une fois son choix fait, est un problème distinct de celui de savoir si d'autres gens lui imposeront ou non leur volonté. Les deux problèmes ne sont évidemment pas sans liaison : selon la force de caractère des acteurs, les circonstances qui pour certains constituent une coercition, ne seraient pour d'autres que des difficultés ordinaires à surmonter. Dans cette mesure, la « liberté intérieure » et la liberté absence de coercition déterminent concurremment l'usage que la personne fera ou non de sa connaissance des choix possibles. La raison pour laquelle il reste très important de bien distinguer les deux est la relation qui existe entre le concept de « liberté intérieure » et la confusion philosophique fréquente concernant ce qu'on appelle la « libre volonté » *(freedom of the will)*. Peu de croyances ont contribué davantage à discréditer l'idéal de liberté, que la conviction erronée

selon laquelle le déterminisme scientifique détruit le fondement de la responsabilité individuelle. Nous verrons plus loin (chapitre 5) ce qu'il en est. Ici, nous devons simplement mettre le lecteur en garde contre cette méprise spécifique, et contre le sophisme qui va de pair : nous ne sommes libres que si nous faisons ce qu'en un certain sens nous devrions faire.

4. Ce n'est pas « le pouvoir de faire ce qu'on veut »

Ces deux confusions entre la liberté individuelle et d'autres concepts appelés liberté, sont moins dangereuses qu'une troisième, que nous avons déjà brièvement évoquée : la liberté entendue comme « la possibilité physique de faire ce qui me plaît » (14), le pouvoir de satisfaire nos désirs, ou encore l'étendue des choix qui nous sont ouverts. Une « liberté » de ce genre apparaît dans les songes de nombre de gens, qui se figurent pouvoir voler, s'affranchir de la loi de gravité, être capables de se déplacer « libres comme l'oiseau » - ou bien pouvoir modifier les réalités environnantes selon leurs voeux.

Cet emploi métaphorique du mot est usité depuis fort longtemps, mais jusqu'à une époque assez récente, peu de gens confondaient sérieusement cette annulation de tout obstacle à nos désirs, cette « liberté » qui serait une omnipotence, avec la liberté individuelle qu'un ordre social quelconque peut procurer. Ce n'est qu'à partir du moment où cette confusion de sens a été délibérément adoptée par son inclusion dans les thèses socialistes, qu'elle est devenue dangereuse. Une fois admise cette identification de la liberté avec le pouvoir, il n'y a plus de limite aux sophismes par lesquels les attraits du mot « liberté » peuvent être utilisés à l'appui de mesures qui détruisent la liberté individuelle (15), plus de borne aux tricheries qui peuvent induire les gens, au nom de la liberté, à abdiquer leur liberté. Ce fut à l'aide de cette équivoque que la notion de pouvoir collectif sur les événements a été substituée à celle de liberté individuelle, et que dans les Etats totalitaires, la liberté a été supprimée au nom de la liberté.

Le passage du concept de liberté individuelle à celui de liberté-pouvoir a été facilité par la tradition philosophique qui a employé le mot « interdit » là où nous avons employé « coercition » dans notre définition de la liberté. Peut-être « interdit » serait à certains égards plus adéquat si on se rappelait toujours que, dans son sens propre, ce terme implique l'action d'un agent humain vecteur d'interdiction (16). Dans cette perspective, le mot nous rappelle opportunément que les atteintes à la liberté consistent largement à empêcher des gens de faire des choses, tandis que « coercition » souligne qu'on les force à faire telle autre chose. L'un et l'autre aspect sont d'importance égale : pour être précis, nous devrions probablement définir la liberté comme l'absence d'interdit et de coercition (17). Malheureusement,

ces termes ont aussi été employés à propos d'influences sur les actions humaines qui n'émanent pas d'autres hommes ; et il n'est que trop facile en définissant la liberté de passer d'une définition en termes d'absence d'interdits à une définition en termes d'absence de tous obstacles à la réalisation de nos aspirations (18), voire d'« absence de gêne extérieure » (19). Ce qui revient à interpréter celle-ci comme : pouvoir effectif de faire n'importe quoi qui nous convienne.

Cette réinterprétation de la liberté est particulièrement lourde de menaces parce que son usage a pénétré profondément certains pays où, dans les faits, la liberté individuelle reste largement préservée. Aux Etats-Unis, elle s'est trouvée communément admise comme le fondement de la philosophie politique dominante des cercles dits « libéraux ».

Des « progressistes » dont l'influence intellectuelle est aussi reconnue par leurs pairs que J. R. Commons (20) et John Dewey ont répandu une idéologie dans laquelle « la liberté est pouvoir, pouvoir effectif de faire des choses déterminées » et « réclamer la liberté, c'est réclamer le pouvoir » (21), alors que l'absence de coercition est seulement « la face négative de la liberté » et « n'a de valeur que comme moyen d'accéder à la Liberté qui est pouvoir » (22).

5. Ces deux concepts sont incommensurables

Confondre la liberté-pouvoir et la liberté au sens originel conduit inéluctablement à assimiler liberté à richesse (23), et cela ouvre la possibilité d'exploiter toute la séduction que possède le mot de liberté à l'appui d'une exigence de redistribution de la richesse. Pourtant, bien que liberté et richesse soient, l'une et l'autre, de bonnes choses, et que souvent il nous faille avoir les deux pour nous procurer ce que nous désirons, elles n'en demeurent pas moins différentes. Que je sois ou non mon propre maître et puisse suivre mon propre choix est une chose, et que les options qui me sont ouvertes soient nombreuses ou restreintes en est une autre, entièrement différente. Le courtisan qui vit dans le giron de l'opulence, mais doit obéir au doigt et à l'oeil au prince peut être moins libre qu'un pauvre paysan ou artisan, moins à même de vivre sa propre vie et de choisir ses propres occasions de se rendre utile. De même, le général commandant une armée, ou le directeur d'un vaste programme de travaux publics, peut exercer d'énormes pouvoirs qui à certains égards sont absolument impossibles à contrôler - et cependant se trouver moins libre, plus exposé à devoir modifier ses objectifs et ses plans sur un ordre venu de plus haut, moins apte à changer sa propre existence ou à décider de ce qui lui importe le plus, que ne le sont les plus pauvres des laboureurs ou des bergers.

Si on veut apporter quelque clarté dans la discussion sur la liberté, la définition de celle-ci ne doit pas dépendre du fait que tout le monde considère ou non ce genre de liberté-là comme une bonne chose. Il est probable qu'il y a des gens qui n'apprécient pas la liberté qui nous intéresse, qui ne peuvent pas voir les grands bienfaits qu'elle leur procure, et qui sont disposés à la troquer contre d'autres avantages ; il se peut même que l'obligation d'agir selon leurs propres plans et décisions soit ressentie par eux comme un fardeau plutôt qu'un avantage. Mais la liberté peut être désirable, même si ce n'est pas tout un chacun qui en bénéficie. Nous aurons certes à voir si le bienfait tiré de la liberté par la majorité dépend de l'usage que font les gens des occasions qu'elle leur donne ; et si l'apologie de la liberté repose réellement sur le désir qu'en ont la plupart des individus. Il se peut fort bien que les bienfaits procurés par la liberté ne soient pas ceux que lui reconnaît la majorité des gens ; il se peut même que la liberté soit bienfaisante autant par la discipline qu'elle impose, que par ses avantages plus visibles.

Par-dessus tout, cependant, il nous faut admettre qu'on peut être libre et pourtant misérable. La liberté ne signifie pas abondance de bonnes choses (24), ni absence de tous maux. Il est vrai qu'être libre peut signifier libre de mourir de faim, de commettre des erreurs coûteuses, ou d'encourir des dangers mortels. Au sens où nous employons le terme, le vagabond sans un sou qui mène une existence précaire faite d'improvisations incessantes est incontestablement plus libre que le soldat du contingent qui jouit d'une sécurité et d'un confort relatifs. Mais si la liberté peut donc ne pas toujours paraître préférable à d'autres biens, elle représente néanmoins un bien particulier qui doit avoir un nom particulier. Et bien que « liberté politique » et « liberté intérieure » soient des emplois spéciaux du terme consacrés par leur ancienneté, et puissent, moyennant quelques précautions, ne pas provoquer de confusion, on peut se demander si on doit longtemps encore tolérer de parler de « liberté » au sens de « pouvoir ».

En tout cas, il faut absolument s'interdire de penser que, puisque nous employons le même mot, ces « libertés » sont des espèces diverses d'un même genre. C'est là une source de dangereuses sottises, un piège verbal qui conduit aux plus absurdes conclusions (25). La liberté-pouvoir, la liberté politique, et la liberté intérieure ne sont pas des situations du même ordre que la liberté individuelle : nous ne pouvons pas, en sacrifiant un peu de l'une pour avoir plus d'une autre, gagner au total quelque commune composante de liberté. Nous pouvons, bien sûr, gagner un avantage matériel en échange d'un autre avantage matériel. Mais suggérer qu'il y ait un élément commun dans les avantages échangés nous permettant de parler de l'effet qu'un tel troc aurait sur la liberté, c'est pur obscurantisme, réalisme philosophique de la pire espèce. Ce n'est pas parce que nous appelons d'un même nom les deux situations qu'il doit y avoir entre elles un même élément. Nous les désirons pour des raisons très différentes, et leur présence ou leur absence a des effets

différents. Si nous sommes réduits à choisir entre elles, nous ne pouvons trancher en prenant en compte un accroissement global de liberté, mais seulement en décidant quelle est, parmi ces différentes situations créées, celle que nous apprécions le plus.

6. Liberté et servitude

Il est souvent objecté que notre conception de la liberté est simplement négative (26). Cela est vrai, au sens où la paix est un concept négatif, tout comme : sécurité, tranquillité, absence d'obstacle particulier ou de mal quelconque. C'est à cette catégorie de concepts que la liberté appartient : elle veut dire absence de cet obstacle bien précis qu'est la coercition exercée par autrui. Elle ne devient positive que par l'usage que nous en faisons. Elle ne nous garantit aucune perspective spécifique, mais nous laisse décider de l'exploitation que nous ferons des circonstances dans lesquelles nous nous trouvons.

Si les utilisations de la liberté sont nombreuses, la liberté, néanmoins, est une. « Les libertés » n'apparaissent que si manque la liberté : ce sont des privilèges déterminés, des exemptions que des groupes ou des individus peuvent acquérir tandis que le reste est plus ou moins privé de liberté. Historiquement, le sentier de la liberté est passé par la constitution de franchises particulières. Mais que tel ou tel ait permission de faire telle ou telle chose n'est pas liberté, même si on peut appeler cela « une liberté » ; et bien que la liberté soit compatible avec une interdiction de faire certaines choses, elle n'existe pas si on doit requérir la permission de faire la majeure partie de ce dont on est capable. La différence entre la liberté et des libertés est celle qui existe entre la situation où tout ce que n'interdisent pas des règles générales est permis, et la situation où tout ce qui n'est pas explicitement permis est interdit.

Si nous regardons à nouveau le contraste élémentaire entre liberté et esclavage, nous voyons clairement que le caractère négatif de la liberté n'en diminue aucunement la valeur. Nous avons déjà noté que le sens dans lequel nous employons le mot est celui-là même qu'il avait à l'origine. Pour fixer les idées, jetons un coup d'oeil sur ce qu'était à l'époque la vraie différence entre le sort de l'homme libre et celui de l'esclave. Nous savons beaucoup de choses à ce sujet, du moins en ce qui concerne la plus ancienne des communautés libres - les cités de la Grèce antique. Les nombreux décrets sur l'affranchissement des esclaves qui ont été trouvés nous donnent une image nette de l'essentiel. Il y avait quatre droits que l'accession au statut d'homme libre conférait régulièrement. Le décret de manumission donnait de manière générale à l'affranchi premièrement, « le statut légal de membre protégé de la

communauté » ; deuxièmement, « l'immunité d'arrestation arbitraire » ; troisièmement, « le droit de se livrer à toute activité de son choix » ; et, quatrièmement, « le droit de se déplacer comme il l'entend » (27).

Cette liste contient la majeure partie de ce qui, aux XVIII[e] et XIX[e] siècles, sera considéré comme les conditions essentielles de la liberté. Si elle ne mentionne pas le droit de propriété, c'est parce que même l'esclave n'en était pas privé (28). Ainsi complétée, la liste contient tous les éléments nécessaires à protéger l'individu contre la coercition. Mais il n'y est pas question des autres libertés que nous avons examinées, sans parler des « nouvelles libertés » qui ont été dernièrement proposées comme succédanés de la liberté. A l'évidence, un esclave ne peut devenir libre s'il n'obtient que le droit de vote, et aucun degré de « liberté intérieure » ne peut non plus faire de lui autre chose qu'un esclave - quelque effort qu'aient fait des philosophes idéalistes pour nous persuader du contraire. Aucun degré de luxe ou de confort, aucun pouvoir qu'il puisse avoir sur d'autres hommes, ou sur les ressources de la nature, ne peuvent non plus altérer sa dépendance à l'égard de la volonté de son maître. Si par contre il n'est soumis qu'aux mêmes lois que tous ses concitoyens, s'il est exempt de détention arbitraire et libre de choisir son travail, si enfin il lui est loisible de posséder et d'acquérir de la propriété, aucun autre homme ou groupe ne peut le forcer à lui obéir contre son gré.

7. Liberté, coercition et droit

Notre définition de la liberté dépend de la signification du concept de coercition et ne sera précise que lorsque nous aurons précisément défini ce dernier. En fait, nous aurons également à donner un sens plus exact à certaines idées qui lui sont étroitement associées, en particulier l'idée d'arbitraire et celle de règles générales ou lois. Logiquement, nous devrions les analyser avec autant de soin ; peu ou prou nous n'y échapperons pas. Mais avant de demander au lecteur de nous suivre plus avant dans cette tâche, qui peut paraître ingrate, consistant à élucider le sens précis des mots, nous devons nous efforcer d'expliquer pourquoi la liberté que nous avons définie est d'une si grande importance. Nous ne reprendrons donc notre effort de précision qu'au début de la deuxième partie de ce livre, où nous devons examiner les aspects juridiques d'un régime de liberté. Au point où nous sommes, quelques observations anticipant sur les résultats de notre travail plus systématique devraient suffire. Dans leur formulation brève, elles sembleront nécessairement un peu dogmatiques et devront être justifiées plus tard.

Par coercition nous entendons le fait qu'une personne soit tributaire d'un environnement et de circonstances tellement contrôlés par une autre qu'elle

est obligée, pour éviter un dommage plus grand, d'agir non pas en conformité avec son propre plan, mais au service des fins de l'autre personne. Dans cette situation où elle est forcée par une autre, la personne n'est plus à même de se servir de son intelligence et de sa connaissance ni de suivre ses propres objectifs ou croyances ; son autonomie se limite en fait à choisir le moindre mal. La coercition est un mal précisément parce qu'elle prive l'individu de sa qualité de personne susceptible de penser et de juger, et le réduit au rang de simple instrument dans la poursuite des objectifs de quelqu'un d'autre. L'action libre, dans laquelle une personne vise ses propres buts selon les moyens que lui indique son information propre, doit s'appuyer sur des données qui n'ont pu être modelées à volonté par quelqu'un d'autre. L'action libre suppose au départ l'existence d'une sphère connue dans laquelle les événements ne puissent être façonnés par un autre au point qu'il n'y ait plus d'autre choix que celui qu'impose cet autre.

Toutefois, la coercition ne saurait être totalement évitée, dans la mesure où le seul moyen de l'empêcher consiste à menacer de l'employer (29). La société libre s'est attaquée à ce problème en conférant le monopole de l'emploi de la coercition à l'Etat (30), et en essayant de limiter ce pouvoir de l'Etat aux cas où il s'agit d'empêcher des particuliers d'en user. Pour que cela devienne possible, il faut que l'Etat protège des sphères reconnues comme privées, où les individus soient à l'abri d'immixtions d'autres personnes ; il faut que ces sphères privées soient délimitées, non par assignations spéciales, mais par la création d'une situation où l'individu puisse déterminer sa propre sphère en se fondant sur des règles connues ; et ces règles doivent lui dire ce que le pouvoir fera dans les divers types de conjonctures.

La coercition, dont les pouvoirs publics doivent disposer dans le but ainsi défini, se trouve réduite au minimum et rendue aussi peu dangereuse que possible par le fait qu'elle est enserrée dans des règles générales clairement connues. De la sorte, dans la plupart des cas un individu ne s'expose à la subir que s'il s'est mis lui-même dans une situation où il sait pertinemment qu'il la subira. Même là où la coercition ne peut être évitée, elle est débarrassée de ses conséquences les plus nuisibles en se trouvant réduite à des obligations limitées et prévisibles ou, au moins, indépendantes de la décision arbitraire de tiers. Rendue impersonnelle et dépendante de règles générales abstraites dont l'effet sur les individus ne pouvait être prévu au moment où elles ont été établies, l'action coercitive du gouvernement devient une donnée sur laquelle l'individu peut baser ses propres plans. La coercition conforme à des règles connues, et qui généralement ne pèse que sur ceux qui s'y sont exposés sciemment, devient alors un instrument au service des individus à la recherche de leurs propres fins, et non plus un moyen de les obliger à servir les fins d'autrui.

Chapitre

2

Vertus créatrices d'une civilisation libre

La civilisation progresse en augmentant le nombre
des opérations importantes
que nous pouvons effectuer sans y penser.
Les opérations intellectuelles sont comme les charges de cavalerie
dans une bataille - elles sont strictement limitées en nombre,
elles exigent des chevaux frais,
et ne doivent être lancées qu'à des moments décisifs.

A.N. Whitehead

1. Civilisation et croissance du savoir

« Reconnaître notre ignorance est le commencement de la sagesse ». Cette maxime socratique est d'une importance fondamentale pour qui veut comprendre la société. La première condition à remplir pour cela est de prendre conscience de l'inéluctable ignorance par les hommes de beaucoup de ce qui les aide à atteindre leurs fins. La plupart des avantages de la vie en société - particulièrement dans ses formes les plus avancées que nous appelons « civilisation » - reposent sur le fait que l'individu bénéficie de plus de connaissances qu'il ne le discerne. On pourrait dire que la civilisation commence lorsque l'individu, dans la poursuite de ses objectifs, peut faire

usage de plus de savoir qu'il n'en a acquis par lui-même, et qu'il peut franchir largement les frontières de son ignorance, en profitant de connaissances qu'il ne possède pas (1).

Ce fait fondamental de l'inéluctable ignorance humaine quant à ces nombreuses réalités qui assurent le fonctionnement de la civilisation, n'a guère retenu l'attention. Les philosophes et ceux qui étudient la société ont généralement évité le sujet, et traité cette ignorance comme une imperfection mineure qu'on pourrait plus ou moins négliger. Mais l'hypothèse de connaissance parfaite - si elle peut à l'occasion servir d'exercice de logique - ne sert pas à grand-chose quand on cherche à expliquer le monde réel. Les problèmes de celui-ci sont dominés par cette « difficulté pratique » que notre connaissance est en fait très loin d'être parfaite. Peut-être est-il simplement naturel que les gens de science soient enclins à souligner ce que nous connaissons effectivement ; mais dans le domaine social où ce que nous ne savons pas est souvent de loin le plus important, ce penchant peut induire gravement en erreur. Un grand nombre de constructions utopiques sont sans valeur pour avoir suivi sans précaution les théoriciens, et supposé que nous avons des connaissances parfaites.

Il faut bien admettre, néanmoins, que cette ignorance qui est la nôtre est un sujet particulièrement difficile à discuter. De prime abord, il peut même sembler impossible, par définition, d'en parler raisonnablement. Assurément, nous ne pouvons discuter intelligemment de quelque chose dont nous ne saurions rien. Même si nous ne pouvons connaître les réponses, sommes-nous au moins en mesure de poser les questions ? Cela suppose quelque savoir authentique sur le genre de monde dont nous discutons. Si nous voulons comprendre comment fonctionne la société, il nous faut tenter de définir la nature générale et l'étendue de notre ignorance à cet égard. Bien que nous ne puissions pas voir dans l'obscurité, nous devons être capables de circonscrire les zones obscures.

La déformation engendrée par l'approche habituelle apparaît clairement quand on examine le contenu de cette assertion : « l'homme a créé la civilisation, et peut donc également changer ses institutions comme il lui plaît ». Une telle assertion ne serait justifiée que si l'homme avait délibérément créé la civilisation, en comprenant pleinement ce qu'il faisait - ou au moins s'il avait clairement su comment elle se maintenait. En un sens, il est évidemment vrai que c'est l'homme qui a fait la civilisation : elle est le produit de ses actions, ou pour mieux dire, de l'action de quelques centaines de générations. Néanmoins, cela ne veut pas dire que la civilisation soit le produit d'un dessein humain, ni même que l'homme sache de quoi dépendent son fonctionnement et la perpétuation de son existence.

C'est une conception totalement fausse, que de représenter l'homme pourvu d'emblée d'un esprit capable de concevoir la civilisation, et se mettant à la créer. L'homme n'a pas imposé au monde, en toute simplicité, un schéma

créé par son esprit. Son esprit même est un système qui change constamment au fil de son effort pour s'adapter à ce qui l'entoure. Ce serait une erreur de croire que, pour réaliser une civilisation supérieure, il nous suffirait de mettre en application les idées qui nous guident présentement. Pour pouvoir progresser, il nous faut laisser du champ à une révision continuelle de nos conceptions et idéaux d'aujourd'hui en fonction de l'expérience à venir. Nous ne sommes pas plus capables de concevoir ce que la civilisation sera, ou pourra être, dans cinq cents ans, voire cinquante - que nos ancêtres du Moyen Age, et même nos grands-parents, n'étaient capables de prévoir le monde d'aujourd'hui (2).

L'idée que l'homme ait pu bâtir délibérément sa civilisation est issue d'un intellectualisme erroné, qui voit la raison dressée à côté de la nature et possédant un savoir et une capacité de raisonnement indépendants de l'expérience. Mais la croissance de l'esprit fait partie de celle de la civilisation ; c'est l'état de civilisation existant au moment considéré qui détermine le champ de vision et les possibilités de succès des fins et valeurs humaines. L'esprit ne peut jamais prévoir son propre progrès. Bien qu'il nous faille toujours lutter pour atteindre nos objectifs momentanés, nous devons aussi faire la part des nouvelles expériences et des événements futurs qui détermineront en fin de compte quels seront les objectifs atteints.

Il est peut-être exagéré d'affirmer, comme l'a fait un anthropologiste moderne, que « ce n'est pas l'homme qui domine la culture, mais l'inverse » ; mais c'est un utile rappel qu'il nous adresse en écrivant que « c'est seulement notre profonde et vaste ignorance de la nature de la culture, qui nous permet de croire que nous la dirigeons et contrôlons » (3). Il nous suggère pour le moins un important correctif à la conception intellectualiste. Sa mise en garde nous aidera à tracer une image plus véridique de l'interaction incessante entre notre effort conscient, visant ce que notre intellect nous dépeint comme réalisable, et l'impact des institutions, traditions et habitudes qui ensemble produisent souvent quelque chose de fort différent de ce que nous voulions obtenir.

La connaissance consciente qui guide les actions de l'individu ne constitue, à deux importants égards, qu'une partie seulement des conditions qui lui permettront d'atteindre ses buts. Il y a d'abord le fait que l'esprit même de l'homme est un produit de la civilisation dans laquelle il a grandi, et qu'il ne se rend guère compte de la masse d'expériences qui a façonné cette civilisation - expérience qui vient en aide à l'esprit parce qu'elle s'intègre dans les habitudes, les conventions, le langage, et les convictions morales qui font partie de son maquillage. Ensuite, il faut prendre en compte que la connaissance qu'un esprit individuel manipule consciemment n'est qu'une faible partie de la connaissance qui à tout moment contribue au succès de son action. Quand nous réfléchissons au total des connaissances d'autres

personnes qui conditionnent la réussite de nos efforts individuels, la dimension de notre ignorance des circonstances dont dépend notre réussite donne réellement le vertige.

La connaissance n'existe qu'en tant que connaissance d'individus. Ce n'est au mieux qu'une métaphore que de parler de la connaissance d'une société comme un tout. La somme des connaissances de tous les individus n'existe nulle part de façon intégrée. Le grand problème est celui-ci : comment pouvons-nous tous profiter de cette connaissance, qui n'existe que dispersée dans les opinions distinctes, partielles et parfois opposées de tous les humains ?

En d'autres termes, si les hommes en tant que membres de la société civilisée peuvent poursuivre leurs fins individuelles avec plus de succès que s'ils étaient isolés, c'est largement parce que la civilisation leur permet constamment de tirer parti d'un savoir que personnellement ils n'ont pas ; et que l'emploi fait par chaque individu de son savoir particulier sert à d'autres, qu'il ne connaît pas, en leur facilitant la poursuite de leurs buts respectifs. Nous savons peu de chose des faits particuliers auxquels l'ensemble de l'activité sociale s'ajuste continuellement pour fournir ce que nous avons appris à en attendre. Nous en savons encore moins sur les forces qui produisent cet ajustement, et coordonnent de façon appropriée les activités individuelles. Et notre réaction, quand nous découvrons à quel point nous en savons peu sur ce qui nous fait coopérer, est tout compte fait plutôt celle du ressentiment que celle de la curiosité ou de l'admiration. Si nous éprouvons par moment un impétueux désir de démolir radicalement toute la machinerie de la civilisation qui nous prend dans ses mailles, cela est largement dû à notre incapacité de comprendre ce que nous sommes en train de faire.

2. Différents usages de l'expérience

Toutefois, identifier croissance de la civilisation et croissance de la connaissance serait une erreur grave si par « connaissance » nous entendions seulement le savoir conscient, explicite, d'individus, celui qui nous permet de dire que ceci ou cela présente telle ou telle caractéristique (4). Encore moins pouvons-nous ramener la connaissance au seul savoir scientifique. Pour comprendre notre thèse par la suite, il est important de se rappeler qu'en dépit d'une façon de voir à la mode (5), le savoir scientifique n'absorbe même pas la totalité de la connaissance explicite et consciente dont la société fait un emploi constant. Les méthodes scientifiques de recherche du savoir ne sont pas en mesure de satisfaire tous les besoins de la société en matière de connaissance explicite. La connaissance des faits particuliers en perpétuel changement dont l'homme se sert en permanence ne se prête pas en totalité à

l'organisation ou à l'exposé systématique ; une grande partie n'en existe que dispersée entre d'innombrables individus. La même observation vaut également pour cette importante part du savoir d'expert, qui ne s'assimile pas à une connaissance substantielle mais qui consiste plutôt à connaître où et comment se procurer l'information nécessaire (6). Pour notre propos immédiat, cependant, l'essentiel n'est pas de distinguer entre diverses sortes de connaissance rationnelle, et quand nous parlerons de connaissance explicite, nous évoquerons en bloc ces diverses sortes.

Le progrès de la connaissance et celui de la civilisation ne coïncident que si nous considérons que la connaissance inclut toutes les adaptations humaines à l'environnement dans lesquelles s'est incorporée l'expérience du passé. La connaissance ainsi entendue ne fait pas tout entière partie de notre intellect, de même que notre intellect n'est pas la totalité de notre connaissance. En ce sens, nos habitudes et nos talents pratiques, notre comportement émotionnel, nos outils, et nos institutions sont des adaptations à l'expérience passée qui se sont développées par élimination sélective de modes de conduite moins adéquats. Pour réussir une action, elles sont des bases aussi indispensables que notre savoir conscient. Inversement, ces facteurs non rationnels qui sous-tendent nos actions ne sont pas tous et toujours producteurs de succès. Certains peuvent subsister longtemps après avoir épuisé leur efficacité, voire après qu'ils sont devenus des entraves plutôt que des adjuvants. Néanmoins, nous ne pourrions nous en passer : le bon succès du recours à notre intellect repose sur leur usage permanent.

L'homme est fier de ses progrès en savoir. Mais, par l'effet de ce qu'il a lui-même créé, les limitations de sa connaissance consciente et, par conséquence, le spectre de son ignorance déterminante pour l'action consciente, s'est élargi sans cesse. Dès les débuts de la science moderne, les meilleurs esprits ont reconnu que « le territoire de l'ignorance reconnue s'étendra avec l'avancée de la science » (7). Malheureusement, pour la mentalité populaire l'effet des progrès scientifiques a été une croyance, apparemment partagée par de nombreux savants, en une diminution continuelle des zones d'ignorance, d'où on déduit que nous pouvons viser à une maîtrise délibérée d'un plus large secteur des activités humaines, voire de leur totalité. C'est ce qui explique que ceux qu'enivrent les avancées du savoir deviennent si souvent des adversaires de la liberté. Alors que chaque nouvelle connaissance de la nature révèle de nouveaux territoires d'ignorance, la complexité croissante de la civilisation que le nouveau savoir nous permet d'édifier fait surgir de nouveaux obstacles à la compréhension intellectuelle du monde qui nous entoure. Plus les hommes en savent, et plus réduite est la part de tout ce savoir qu'un esprit isolé peut prétendre absorber. Plus nous devenons civilisés, plus s'accroît la relative ignorance de l'individu sur les faits dont dépend la bonne marche de sa civilisation. La division de la connaissance en elle-même accentue la nécessaire ignorance de chaque individu sur l'essentiel de la connaissance.

3. Transmission et communication d'expérience

Nous avons déjà parlé de la transmission et communication de la connaissance, en distinguant les deux aspects du processus de civilisation : la transmission dans le temps (tradition) de notre stock accumulé de savoir, et la communication (diffusion) parmi les contemporains de l'information sur laquelle ils fondent leurs actions. Les deux aspects ne peuvent être nettement disjoints, parce que les instruments de communication entre contemporains font partie de l'héritage culturel dont l'homme se sert constamment en vue de ses fins.

Ce qui nous est le plus familier, c'est le processus d'accumulation et diffusion de connaissance dans le champ de la science - pour autant qu'il nous montre à la fois les lois générales de la nature et les aspects concrets du monde où nous vivons. C'est là, certes, la partie la plus impressionnante de notre patrimoine cognitif et sans doute la plus nécessaire pour avoir « connaissance », au sens ordinaire du mot - mais ce n'en est qu'une partie ; car parallèlement, nous disposons de nombreux instruments (entendus de la manière la plus large) que l'espèce humaine a façonnés, et qui nous rendent capables de réagir à notre environnement. Ces instruments sont nés de l'expérience des générations successives qui nous les ont légués. Une fois qu'un outil plus efficace est disponible, on s'en sert sans savoir en quoi il est meilleur, ni même quels sont ceux qu'il a remplacés.

Ces « outils » mis au point par l'homme, et qui constituent un aspect important de son adaptation à son milieu, comportent bien davantage que de simples ingrédients matériels. Ils consistent, pour une bonne part, en formes de conduite auxquelles nous nous conformons sans savoir pourquoi ; il s'agit de ce que nous nommons des « traditions » et des « institutions » utilisées parce qu'elles nous sont échues comme des produits d'une croissance cumulative, sans que jamais nul cerveau individuel n'en ait formé le dessein. L'homme ignore généralement pourquoi il se sert d'instruments de cette forme plutôt que d'une autre, mais aussi à quel point il dépend de la forme qu'il donne à ses actions. Il ne sait pas, d'ordinaire, à quel point le succès de ses efforts peut résulter de ce qu'il se conforme à des habitudes dont il n'a même pas conscience. Et cela est probablement aussi vrai de l'homme civilisé que du primitif. Parallèlement à la croissance du savoir conscient, se produit toujours une accumulation (tout aussi importante) de ces « outils » - au sens large -, de ces façons de faire expérimentées et adoptées par tous.

Plus encore que cette tradition des connaissances et que la formation d'outils nouveaux, dont l'avenir verra l'emploi se répandre, il nous intéresse pour l'instant de voir comment l'expérience courante est utilisée au service de ceux qui n'en sont pas directement les acteurs. Dans la mesure du possible, nous réserverons l'examen du processus dans le temps pour le chapitre suivant ; nous nous concentrerons d'abord sur la façon dont la connaissance

dispersée et les talents divers, les différentes habitudes et perspectives des membres de la société contribuent à l'ajustement des activités à des circonstances toujours mouvantes.

Tout changement dans la conjoncture rend nécessaire une modification dans l'emploi des ressources, dans la direction et la nature des activités des individus, leurs habitudes et pratiques. Et chaque changement dans les actions de ceux qui sont les premiers touchés appellera des ajustements successifs qui s'étendront progressivement à la société entière. En un sens, tout changement ponctuel crée un « problème » pour la société, encore que nul individu en particulier ne s'en rende compte ; et ce problème est graduellement « résolu » par l'émergence d'un autre ajustement d'ensemble. Les participants au processus n'ont guère idée de la cause qui les fait agir comme ils le font, et nous n'avons aucun moyen de prédire lequel d'entre eux, à chaque étape, fera le premier la démarche appropriée, ou quelle combinaison précise d'informations et de talents, d'attitudes personnelles et d'événements extérieurs, suggérera à un homme la réponse opportune, et par quels canaux son exemple sera perçu par d'autres qui suivront la piste ouverte. Il est difficile de concevoir toutes les combinaisons de savoirs et d'aptitudes qui sont ainsi mises en jeu, et d'où surgira la découverte de procédés ou méthodes bénéfiques qui, une fois trouvés, pourront être acceptés partout. Mais, de la multitude inchiffrable d'humbles retouches effectuées par des inconnus dans le cours de leurs activités familières, ressortent les exemples qui vont prévaloir. Ces menues rectifications sont aussi importantes que les innovations intellectuelles majeures, explicitement reconnues comme telles et diffusées.

Il est bel et bien impossible de savoir d'avance qui se révélera le détenteur de la bonne combinaison d'aptitudes et d'opportunités, conduisant à la meilleure méthode ; et tout aussi impossible de savoir par quels cheminements et démarches, différentes sortes de connaissances et de talents se combineront pour résoudre correctement le problème (8). Le dosage heureux de savoirs et de compétences ne se décide pas par délibération collective, entre gens qui cherchent solution à leurs difficultés par un effort conjoint (9), il est réalisé par les individus qui imitent de plus habiles qu'eux-mêmes, et que guident des signaux ou symboles, tels que les prix offerts pour leur produit - ou encore par les expressions d'estime morale ou esthétique qu'ils recevront pour avoir observé les règles de conduite consacrées - en bref, pour avoir tiré parti du succès des expériences d'autrui.

Ce qui est essentiel pour que ce processus fonctionne bien, c'est que chaque personne soit en mesure d'agir selon son savoir particulier, toujours unique dans la mesure où il renvoie à des circonstances propres, et en mesure aussi de mettre en oeuvre ses aptitudes et possibilités dans leurs limites connues d'elle, et pour ses propres objectifs à elle.

4. Justification de la liberté individuelle

Il va être, sur ces bases, facile de comprendre la principale proposition de ce chapitre. Elle est que la justification de la liberté individuelle se fonde principalement sur le constat de notre inévitable ignorance concernant un grand nombre des facteurs dont dépend la possibilité de réaliser la plupart de nos objectifs, ainsi que notre bien-être (10).

S'il y avait des hommes omniscients, si nous pouvions connaître tout ce qui affecte non seulement l'accomplissement de nos souhaits présents, mais aussi ce que seront nos besoins et désirs à venir, il n'y aurait guère de raisons de plaider pour la liberté. Et, en retour, la liberté de l'individu rendrait évidemment impossible toute prévision complète. La liberté est essentielle afin de laisser de la place à l'imprévisible, à ce que nul ne peut prédire ; nous la réclamons parce que nous avons appris à en attendre l'occasion favorable à la réalisation de la plupart de nos objectifs. C'est parce que l'individu connaît si peu de choses, en particulier parce que nous ne savons que rarement lequel d'entre nous connaît le mieux, que nous comptons sur les efforts indépendants et concurrents de gens nombreux pour provoquer l'émergence de ce que nous ne manquerons pas d'apprécier quand nous le verrons.

Si humiliant que ce soit pour la vanité humaine, nous devons reconnaître que le progrès et même le simple maintien de la civilisation reposent sur l'irruption la plus fréquente possible de faits imprévus (11). Ces accidents se produisent par la combinaison de connaissances et d'attitudes, de talents et d'habitudes, acquises par des particuliers, et aussi quand des personnes compétentes se trouvent en face de circonstances spéciales qu'elles se sont préparées à affronter. Notre inéluctable ignorance de tant de choses signifie qu'il nous faut compter largement avec la probabilité et le hasard.

Il est bien sûr vrai que, dans la vie sociale comme dans la vie individuelle, les accidents favorables ne se produisent pas tout à fait par hasard. Nous devons nous y préparer (12). Mais, pour autant, ils demeurent des aléas, et ne se transforment pas en certitudes ; ils impliquent des risques à prendre délibérément, la malchance éventuelle d'individus ou de groupes aussi dignes de réussir que d'autres qui prospéreront, l'éventualité même d'échec grave ou de rechute pour la plupart, et, pour seule contrepartie, une probabilité élevée de profit net. Tout ce que nous pouvons faire est augmenter les chances qu'une heureuse rencontre entre implication personnelle et circonstances débouche sur l'émergence d'un nouvel instrument ou sur l'amélioration d'un ancien, et veiller à ce que les perspectives d'innovations de ce genre soient rapidement connues de ceux qui sont capables d'en tirer parti.

Toutes les théories politiques supposent, évidemment, que la plupart des individus sont très ignorants. Celles qui plaident pour la liberté diffèrent des autres en ceci qu'elles comptent parmi les ignorants aussi bien leurs adeptes

que les plus sages. En regard de la masse totale de connaissance continuellement utilisée dans le cours d'une civilisation dynamique, l'écart entre ce que sait le plus sage et ce que peut employer délibérément l'individu le plus ignorant est relativement insignifiant.

L'argument classique en faveur de la tolérance formulé par John Milton et John Locke, puis repris par John Stuart Mill et Walter Bagehot, est fondé, bien entendu, sur cette reconnaissance de l'ignorance qui est la nôtre. C'est à une application particulière de principes généraux qu'une vue non rationaliste de la façon dont fonctionne notre esprit ouvre la porte. Nous verrons tout au long de ce livre que, même si nous n'en sommes pas conscients, toutes les institutions de liberté sont des adaptations à ce fait fondamental qu'est l'ignorance ; ce sont des adaptations aux aléas et aux probabilités, et non à des certitudes. La certitude ne peut être obtenue dans les affaires humaines ; c'est pourquoi si nous voulons faire le meilleur usage possible du peu de connaissances que nous avons, il nous faut adhérer à des règles dont l'expérience a montré qu'elles sont globalement satisfaisantes ; encore que nous ne sachions pas, dans chaque cas concret, quelle conséquence découlera de notre obéissance auxdites règles (13).

5. La liberté en tant qu'ouverture aux inventeurs inconnus

L'homme s'instruit de ses espoirs envolés. Il va de soi que ce n'est pas une excuse pour rajouter à l'imprévisibilité des événements l'intervention d'institutions humaines stupides. Dans toute la mesure du possible, il nous faut améliorer les institutions pour accroître les chances de prévision. Par-dessus tout cependant, nous devrions fournir le maximum de facilités pour que des inconnus apprennent de faits que nous-mêmes ignorons encore et qu'ils puissent s'en servir dans leurs actions de ce qu'ils ont appris.

C'est par les efforts mutuellement ajustés de gens nombreux, que sont utilisées davantage de connaissances qu'aucun individu n'en possède ou qu'il n'est possible d'en maîtriser intellectuellement ; et c'est par cette utilisation de connaissances dispersées que des choses peuvent être accomplies qu'aucun esprit isolé ne peut prévoir. C'est parce que la liberté signifie absence du contrôle des efforts individuels qu'une société libre peut compter sur un savoir bien plus vaste que celui que pourrait comprendre le législateur le plus sage.

Puisque nous plaidons pour la liberté à partir de ces principes, il s'ensuit que la liberté ne nous servira à rien si nous la réservons à ces situations particulières pour lesquelles nous savons qu'elle marche bien. Si nous savions quel usage précis devrait être fait de la liberté, il n'y aurait pas de discussion à son sujet. Pour récolter les bienfaits de la liberté, pour obtenir les

développements imprévus dont elle nous fournira l'occasion, nous devons accepter qu'elle soit assurée même quand certains en feront des usages qui nous semblent peu désirables. Le fait qu'on se serve mal de la liberté individuelle n'est pas une raison pour la restreindre. Liberté signifie nécessairement que bien des choses auront lieu qui ne nous plairont pas. Notre foi dans la liberté ne repose par sur des résultats prévisibles dans des circonstances particulières, mais sur le pari confiant de la voir, globalement, libérer davantage de forces pour le bien que pour le mal.

Il s'ensuit également que l'importance pour nous de disposer de la liberté de faire quelque chose n'a rien à voir avec la possibilité que nous-même, ou la majorité des gens, en fassions effectivement usage. N'octroyer de liberté que celle que tous peuvent exercer, c'est se tromper complètement sur la fonction de la liberté. La liberté dont un seul homme sur un million se servira peut être plus importante pour la société, et plus bienfaisante pour la majorité, qu'aucune des facultés dont nous usons tous (14).

On pourrait même dire que moins il est probable que soit utilisée la liberté de faire une chose, et plus elle sera précieuse pour la société dans son ensemble. Moins fréquente est l'occasion, plus il est grave de la manquer quand elle se présente, car l'expérience qu'elle recèle sera presque unique. Il se peut également que la majorité ne soit pas intéressée directement à la plupart des choses importantes que toute personne devrait être libre de faire. C'est parce que nous ne savons pas comment les individus useront de leur liberté, qu'il est si important qu'ils l'aient. S'il n'en était ainsi, les résultats de la liberté pourraient être obtenus par une décision de la majorité quant à ce qui doit être fait par les individus. Et l'action majoritaire est forcément cantonnée dans ce qui a déjà été tenté et vérifié pour des questions où un accord a déjà été obtenu dans ce processus de décision que précèdent nécessairement expériences diverses et actions d'individus différents.

Les avantages que je tire de la liberté sont ainsi largement les résultats d'utilisations de la liberté par d'autres, et, surtout d'utilisations que je n'aurais pu en faire. Le plus important pour moi n'est donc pas nécessairement la liberté que je puis moi-même exercer. Il est certainement plus précieux que tout puisse être tenté par quelqu'un, plutôt que tous puissent faire la même chose. Ce n'est pas parce que nous aimons faire quelque chose, ni parce que nous tenons une liberté spécifique pour essentielle à notre bonheur, que nous avons un titre à être libres. Même si c'est un allié utile, l'instinct qui nous fait nous révolter contre toute contrainte physique n'est pas toujours un guide sûr pour justifier ou délimiter la liberté. Ce qui est important n'est pas telle liberté que personnellement je souhaiterais exercer, mais telle liberté dont une personne peut avoir besoin en vue de faire des choses avantageuses pour la société. La liberté ainsi conçue, nous ne pouvons la garantir à la personne inconnue en question qu'en la donnant à toutes.

Les bienfaits de la liberté ne sont donc pas réservés à celui qui est libre - ou pour être plus précis encore : un homme ne bénéficie pas seulement des

attributs de la liberté dont il jouit lui-même. Il ne fait pas de doute que, dans l'histoire, des majorités assujetties ont profité de l'existence de minorités libres, ni qu'aujourd'hui des sociétés non libres profitent de ce qu'elles reçoivent et apprennent de celles qui sont libres. Naturellement, les bienfaits qui dérivent pour nous de la liberté des autres grandissent lorsque le nombre de ceux qui peuvent exercer la liberté s'accroît. Le plaidoyer pour la liberté de quelques-uns s'applique donc à la liberté de tous. Mais il est quand même meilleur pour tous que quelques-uns soient libres plutôt que personne ne le soit ; et il est meilleur aussi que beaucoup jouissent d'une pleine liberté, plutôt que tous n'aient qu'une liberté restreinte. A cet égard, l'importance de la liberté de faire une certaine chose n'a rien à voir avec le nombre de gens qui veulent faire cette chose ; l'importance peut même être inversement proportionnelle au nombre. Cela implique notamment que la société peut être enserrée dans de nombreuses entraves, sans que la majorité se rende compte de ce que la liberté a été notablement amputée. Si nous acceptions au départ l'idée que la seule pratique de la liberté qui compte est celle de la majorité, nous ne pourrions créer qu'une société stagnante, présentant toutes les caractéristiques de la servitude.

6. Liberté de pensée et liberté d'action

Les nouveautés inattendues qui constamment émergent dans le processus d'adaptation consisteront d'abord en de nouveaux agencements et de nouveaux schémas selon lesquels se coordonnent les efforts de différents individus, et en de nouvelles constellations dans l'utilisation des ressources ; tout cela, par nature, sera aussi temporaire que les situations particulières qui l'auront suscité. Il y aura, ensuite, modifications des outils et des institutions ajustées aux nouvelles circonstances. Quelques-unes seront des adaptations temporaires répondant aux exigences du moment, tandis que d'autres seront des améliorations augmentant la souplesse d'utilisation des instruments et des procédés, et pour cela seront conservées. Ces dernières seront en meilleure harmonie non seulement avec les données du milieu de l'époque, mais aussi avec des traits permanents de notre environnement. Dans de telles « formations spontanées » (15) s'intègre une perception des lois générales qui gouvernent la nature. Grâce à cette incorporation cumulative d'expériences dans des instruments et des formes d'action, il se produit une extension du savoir explicite, une germination de règles génériques explicites qui peuvent se diffuser de personne à personne à travers le langage courant.

Ce processus par lequel émerge le nouveau est plus aisément compris dans la sphère intellectuelle, où les résultats sont des idées nouvelles. C'est dans ce domaine que la plupart d'entre nous percevons directement au moins quelques-uns des pas en avant réalisés par des individus, c'est aussi dans ce

domaine que nous sommes nécessairement au courant de ce qui se produit et que, par conséquent, nous reconnaissons généralement la nécessité de la liberté. La majorité des savants se rendent compte de l'impossibilité de planifier l'avancée de la connaissance, car il s'agit là d'un voyage dans l'inconnu (la recherche est cela même), et qu'on y est en une large mesure tributaire des errances du génie ainsi que des circonstances ; ils savent qu'un progrès scientifique sera, comme l'idée neuve qui surgit dans un esprit individuel, le résultat d'une combinaison de conceptions, d'habitudes, et de détails contingents que la société fournit à une personne donnée, le résultat tout autant d'imprévus heureux que d'efforts systématiques.

Etant donné que, dans la sphère intellectuelle, nous sommes relativement plus conscients de ce que les progrès doivent à l'imprévu et au fortuit, nous avons tendance à surestimer l'importance de la liberté de la recherche, et à méconnaître l'importance de la liberté de l'*action concrète*. Or, la liberté de recherche, la foi dans la liberté d'expression et de discussion, dont l'importance est largement comprise, n'ont leur fonction que dans la dernière phase de ce processus par lequel des vérités nouvelles sont découvertes. Exalter la valeur de la liberté intellectuelle au détriment de la liberté de faire des choses équivaudrait à prendre le couronnement d'un édifice pour sa totalité. Si nous avons des idées neuves à discuter, des vues nouvelles à ajuster, c'est qu'elles surgissent des efforts d'individus aux prises avec des circonstances changeantes, et qui dans leurs tâches concrètes se servent des nouveaux instruments et procédés dont ils sont instruits.

La part non intellectuelle de ce processus - la formation du milieu matériel modifié dans lequel apparaît le nouveau - requiert, pour être comprise et appréciée, un bien plus grand effort d'imagination que les facteurs impliqués dans la part intellectuelle du processus. Tandis que nous sommes parfois capables de retracer le processus intellectuel qui a conduit à une idée neuve, il est très rare que nous puissions reconstituer l'enchaînement et la combinaison de ces apports qui n'ont pas conduit à l'acquisition d'un savoir explicite ; il est très rare que nous puissions reconstituer la série des habitudes favorables et des talents employés, des commodités et occasions fortuites, et le contexte spécifique des principaux acteurs, qui ont permis ce résultat favorable. Notre effort vers la compréhension de cette partie du processus ne peut guère aller au-delà de la construction des modèles simplifiés montrant le genre de forces qui sont en jeu, et de la mise au jour du principe général plutôt que du caractère spécifique des influences qui ont opéré (16). Les hommes ne se soucient que de ce qu'ils connaissent ; c'est pourquoi ceux des aspects qui, pendant que le processus s'effectue, ne sont connus consciemment de personne, sont d'ordinaire négligés et peut-être même ne pourront jamais être retracés dans le détail.

En fait, ces aspects inconscients ne sont pas seulement négligés, mais traités souvent comme un obstacle plutôt que comme un apport ou une condition essentielle. Dans la mesure où ils ne sont pas « rationnels », au sens

d'éléments explicites de nos raisonnements, on les considère aisément comme irrationnels, au sens de facteurs contraires à l'action intelligente. Pourtant, s'il est vrai que dans ce qui affecte nos actions, il y a beaucoup d'irrationnel en ce dernier sens, nombre de « simples habitudes » et d'institutions « dénuées de signification », que nous utilisons comme allant de soi dans nos actions, conditionnent essentiellement la réussite de ce que nous entreprenons ; ce sont des adaptations de la société qui se poursuivent constamment et dont dépend l'étendue de ce que nous pouvons réaliser. Il reste important de détecter leurs failles, mais nous ne pourrions un seul instant continuer notre chemin sans nous appuyer continuellement sur elles.

Nous avons appris à organiser notre journée, à nous vêtir, à manger, à disposer notre maison, à parler et à écrire, et à employer les innombrables outils et matériels de la civilisation, au même titre que les « savoir-faire » inhérents à la production et aux échanges : tout cela nous procure en permanence les éléments sur lesquels nous devons nécessairement fonder nos propres apports au processus de civilisation. Et c'est à travers un usage nouveau et meilleur des commodités de toutes sortes que nous offre la civilisation, qu'apparaissent les idées nouvelles, qui sont en fin de compte transférées dans la sphère intellectuelle. Même si la manipulation consciente de la pensée abstraite, une fois lancée, a dans une certaine mesure une vie propre, elle ne continuerait pas longtemps à fonctionner et se développer sans les incessants défis qui naissent de la capacité des gens d'agir d'autres façons, d'essayer d'opérer différemment, et de modifier toute la structure de la civilisation pour répondre aux conditions changeantes. Le processus intellectuel n'est en fait qu'un travail d'élaboration, de tri et d'élimination d'idées préalablement formées. Et le flux des nouvelles idées a sa source la plus abondante dans la sphère où interagissent l'action (souvent non rationnelle) et les événements matériels. Ce flux se tarirait si la liberté devait être réservée à la sphère intellectuelle.

L'importance de la liberté ne dépend donc pas du caractère élevé des activités qu'elle rend possibles. La liberté d'action, même dans les domaines prosaïques, est aussi précieuse que la liberté de penser. Il est devenu courant de décrier la liberté d'action en l'appelant « liberté économique » (17). Mais la « liberté d'action » est beaucoup plus large que la « liberté économique » qu'elle inclut, et, ce qui est plus important, il est fort douteux qu'aucune action puisse être qualifiée de simplement « économique », ni qu'aucune restriction de liberté puisse être cantonnée dans ces aspects qu'on appelle « économiques ». Les considérations économiques sont simplement celles par lesquelles nous concilions et ajustons nos objectifs différents, dont pas un seul, en dernière analyse, n'est économique (excepté ceux de l'avare, ou de l'homme pour qui « faire de l'argent » est devenu une fin en soi) (18).

7. Liberté et changements des valeurs

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici s'applique non seulement à l'emploi que font les hommes des moyens de parvenir à leurs buts, mais aussi à ces buts mêmes. C'est l'une des caractéristiques d'une société libre que les objectifs humains y soient « ouverts » (19), que de nouvelles fins pour l'effort conscient puissent surgir d'abord chez quelques individus, puis devenir avec le temps celles de tout le monde. C'est un fait qu'il nous faut admettre : même ce que nous considérons comme bien ou beau peut changer - sinon d'une manière identifiable qui nous autoriserait à prendre une position relativiste, du moins au sens qu'à de nombreux égards nous ne savons pas ce qui paraîtra bien ou beau aux générations suivantes. Nous ne savons pas davantage pourquoi nous tenons ceci ou cela pour bon, ou qui a raison quand les gens diffèrent sur le point de savoir si telle chose est bonne ou non. Ce n'est pas seulement dans ce qu'il sait, mais aussi dans ce qu'il vise et estime, que l'homme est créature de la civilisation ; en dernier ressort, c'est la relation de ces aspirations individuelles avec la perpétuation du groupe ou de l'espèce, qui déterminera si elles persisteront ou changeront. C'est une erreur, évidemment, de croire que nous puissions déduire ce que nos valeurs devraient être du simple fait que nous constatons qu'elles sont un produit de l'évolution. Mais nous ne pouvons raisonnablement douter de ce que les valeurs sont créées et modifiées par les mêmes forces évolutionnistes qui ont produit notre intelligence. Tout ce que nous pouvons savoir est que l'ultime décision concernant ce qui est bon ou mauvais sera prise, non par la sagesse humaine individuelle, mais par le déclin des groupes qui auront adhéré à des croyances pernicieuses.

C'est dans leur contribution à la réalisation des objectifs visés par les hommes à un moment donné que tous les procédés de la civilisation doivent faire leurs preuves ; ce qui est inefficace sera abandonné, ce qui est efficace retenu. Cette sélection va bien au-delà de la continuelle apparition de nouvelles aspirations quand des besoins anciens sont satisfaits, et que se découvrent de nouvelles possibilités. Savoir quels individus ou groupes réussiront et continueront à exister dépend tout autant des règles morales auxquelles ils obéissent et des idéaux de beauté ou de confort qui les guident, que de leur aptitude à satisfaire au fur et à mesure leurs besoins matériels. Au sein d'une même société, certains groupes peuvent s'élever ou décliner selon les buts qu'ils poursuivent et les types de conduite qu'ils observent. Et les objectifs du groupe qui réussit tendront à devenir ceux de tous les membres de la société.

En mettant les choses au mieux, nous ne comprenons qu'en partie pourquoi les valeurs auxquelles nous tenons, ou les règles morales que nous observons, sont favorables à la survie de notre société. Nous ne pouvons non plus être certains que, les circonstances changeant constamment, les règles

qui nous ont servis pour atteindre certaines fins resteront aussi avantageuses. Il est vraisemblable qu'un modèle social bien établi contribue en quelque façon à préserver la civilisation - mais notre seul moyen d'en avoir la confirmation est de vérifier qu'il continue à se montrer valable quand il est concurrencé par d'autres modèles, utilisés par d'autres individus ou groupes.

8. Organisation et concurrence

La concurrence sur laquelle repose ce processus de sélection doit être entendue dans le sens le plus large. Elle comprend la compétition entre groupes organisés et non organisés, aussi bien que la compétition entre individus. Voir en elle le contraire de la coopération ou de l'organisation serait se méprendre sur sa nature. L'effort pour atteindre certains résultats par coopération et organisation fait partie de la compétition, au même titre que les efforts individuels. De bonnes relations de groupe prouvent aussi leur efficacité dans la concurrence engagée avec d'autres groupes organisés différemment. La distinction qu'il convient d'opérer n'est pas entre action individuelle et action de groupe mais entre situation où des tentatives fondées sur des visées ou des pratiques différentes peuvent être menées, et situation où une seule autorité a un droit exclusif et le pouvoir d'empêcher les autres d'essayer. C'est seulement lorsque de tels droits et pouvoirs exclusifs sont conférés parce qu'on croit à la compétence supérieure de tel ou tel individu ou groupe que le processus cesse d'être expérimental, et que des croyances prévalant à un moment donné peuvent devenir un obstacle au progrès des connaissances

Plaider pour la liberté n'est pas plaider contre l'organisation, qui est l'un des plus puissants moyens que la raison humaine puisse mettre en oeuvre ; c'est dénoncer toute organisation exclusive, privilégiée, monopolistique, tout emploi de la contrainte pour empêcher autrui de faire mieux. Toute organisation est fondée sur un savoir donné ; organisation signifie poursuite durable d'un but particulier avec des moyens particuliers ; mais même une organisation consacrée à l'accroissement du savoir ne sera efficace que dans la mesure où le savoir et les opinions sur lesquelles elle fonde son projet sont conformes à la vérité. Le démenti des faits opposé aux croyances soutenues par une organisation ne sera manifeste que du jour où elle sera réduite à l'échec et remplacée par une autre. Pour une organisation, la perspective de bons résultats et d'efficacité ne se conçoit que si elle est volontaire et insérée dans un milieu libre : elle aura alors la possibilité ou bien de s'ajuster à des circonstances qui n'étaient pas envisagées lors de sa conception, ou bien de renoncer à continuer. Transformer la société entière en une seule organisation bâtie et dirigée selon un plan unique, ce serait précisément neutraliser les forces mêmes qui ont façonné les esprits humains qui l'ont conçue.

Prenons la peine un instant de considérer ce qui arriverait si on devait employer dans chaque action uniquement ce qu'on considère comme le meilleur savoir possible. Si toute tentative tenue pour un gaspillage par l'opinion commune était interdite, si les seules questions posées, les seuls essais effectués devaient être ceux que les opinions régnantes jugeraient importants, l'humanité pourrait atteindre un stade où sa connaissance lui permettrait de prédire les conséquences de toutes les activités traditionnelles, et d'éviter tout désappointement ou échec. L'homme semblerait avoir soumis son milieu à la raison, puisqu'il n'entreprendrait que des choses dont le résultat serait totalement prévisible. Nous verrions alors la civilisation cesser d'avancer, non parce que les possibilités de croître encore auraient été exploitées entièrement, mais parce que l'homme aurait soumis toutes ses actions et tout son milieu à son savoir alors existant - et qu'il n'y aurait plus, pour de nouvelles connaissances, d'occasion de se dévoiler.

9. Rationalisme et limites de la raison

Le rationaliste qui souhaite soumettre toute chose à la raison humaine se trouve ainsi devant un dilemme véritable. L'emploi de la raison vise au contrôle et à la prévisibilité. Mais le processus qui permet d'ouvrir de nouveaux domaines à la raison repose sur la liberté et l'imprévisibilité de l'action humaine. Ceux qui exaltent les pouvoirs de la raison humaine ne voient d'ordinaire qu'un seul versant de cette interaction entre la pensée et l'action : celui où la raison est à la fois employée et modelée. Ils ne voient pas que, pour qu'un progrès prenne place, le processus social d'où émerge la croissance de la raison doit rester indépendant de celle-ci.

On ne peut guère douter que l'homme doive certains de ses succès majeurs dans le passé au fait qu'il n'ait *pas* été capable à l'époque de contrôler et diriger la vie sociale. Dans le futur, il se pourrait bien que la poursuite du progrès lui commande de renoncer délibérément à exercer certains des pouvoirs qui sont aujourd'hui à sa portée. Dans le passé, les forces spontanées de croissance ont pu, en dépit des entraves, s'affirmer face à la contrainte organisée de l'Etat. Avec les moyens techniques de contrôle maintenant à la disposition du Pouvoir, il n'est pas certain que pareille résistance efficace soit encore possible ; en tout cas, elle pourrait bientôt devenir impraticable. Nous ne sommes pas loin du point où les forces délibérément organisées de la société pourraient détruire les forces spontanées qui rendaient le progrès possible.

Chapitre 3

Le sens commun du progrès

L'homme ne monte jamais aussi haut
que lorsqu'il ne sait où il va.

Olivier Cromwell

1. Désillusion sur le progrès

De nos jours les auteurs qui tiennent à leur réputation auprès des gens de qualité n'osent guère parler de « progrès » sans marquer les guillemets. La confiance implicite dans la bienfaisance du progrès qui, durant les deux derniers siècles, était la marque du penseur d'avant-garde passe maintenant pour le signe d'un esprit superficiel. Bien que la multitude des gens dans la plupart des régions du monde continuent à fonder leurs espoirs sur la poursuite du progrès, il est commun chez les intellectuels de mettre en doute l'existence, ou les bienfaits, de cette chose appelée « progrès ».

Jusqu'à un certain point, cette réaction contre la croyance sans mesure et naïve dans le caractère inévitable du progrès était nécessaire.

On a écrit et dit tant de choses insoutenables sur le progrès qu'il est bon de réfléchir avant d'employer le mot. Il n'y a jamais eu de raison très solide pour affirmer que « la civilisation a avancé, avance et avancera dans une direction souhaitable » (1) ni aucun motif pour considérer que tout changement soit nécessaire, ou que le progrès soit certain et toujours bienfaisant. Et il n'y a pas la moindre justification à parler de « lois du progrès » qui seraient discernables dans les faits, et permettraient de prédire les situations vers lesquelles nous irions nécessairement, ou à traiter n'importe quelle sottise faite par les hommes comme nécessaire et donc juste.

Mais si la désillusion à l'égard du progrès n'est pas difficile à expliquer, elle n'est pas sans danger. En un sens, la civilisation est progrès, et le progrès civilisation (2). La préservation de cette sorte de civilisation que nous connaissons dépend de la mise en oeuvre de forces qui, dans des conditions favorables, sont source de progrès. S'il est vrai que l'évolution ne conduit pas toujours à du mieux, il est vrai aussi que sans les forces qui nous font évoluer, la civilisation - avec tout ce à quoi nous tenons et, à vrai dire, presque tout ce qui distingue l'homme de la bête - n'existerait pas, ni ne pourrait se maintenir longtemps.

L'histoire de la civilisation est la description d'une marche en avant qui, dans la brève durée de huit mille ans, a créé presque tout ce que nous considérons comme caractéristique de l'existence humaine. Après avoir abandonné la vie de chasseurs, la plupart de nos ancêtres directs des débuts de l'ère néolithique se mirent à l'agriculture, puis à la vie urbaine. Peut-être n'y a-t-il de cela que trois mille ans, soit une centaine de générations. Il n'est pas surprenant qu'à certains égards l'équipement biologique de l'homme n'ait pu changer à un rythme aussi soutenu, de sorte que l'adaptation de la partie non rationnelle a pris du retard, et que la sensibilité et les instincts humains soient encore sous certains angles plus adéquats à l'existence du chasseur qu'à celle du civilisé actuel. Si bien des aspects de notre civilisation nous paraissent aujourd'hui contre nature, artificiels, ou insalubres, ce fut sans doute le même sentiment qu'éprouva l'homme lorsqu'il entra dans l'aventure de la vie urbaine, moment qui coïncide virtuellement avec le début de la civilisation. Tous les reproches, qui nous sont familiers, contre l'industrialisation, le capitalisme ou l'hyper-raffinement sont, pour l'essentiel, des protestations contre cette nouvelle façon de vivre que l'homme n'a adoptée qu'après avoir vécu durant plus d'un demi-million d'années en chasseur nomade, et qui lui a créé de nombreux problèmes qu'il n'a pas encore résolus (3).

2. Progrès et amélioration

Lorsque nous parlons de progrès à propos de nos entreprises personnelles, ou d'un effort humain organisé, nous voulons parler d'une avancée vers un objectif déterminé (4). Ce n'est pas dans ce sens qu'on peut appeler « progrès » l'évolution sociale, car celle-ci n'est pas mise en oeuvre par la raison humaine tendue, par des moyens connus, vers une fin préconçue (5). Il serait plus approprié de penser le progrès comme un processus de formation et de modification de l'intellect humain, une suite d'adaptations et d'apprentissages au cours desquels un changement permanent s'opère non seulement dans notre connaissance de nouvelles possibilités, mais aussi dans nos valeurs et nos désirs. Un progrès consiste en la

découverte de ce qui n'est pas encore connu, et ses conséquences sont forcément imprévisibles. Nous sommes toujours projetés dans l'inconnu, et le plus que nous puissions escompter est de mieux comprendre la nature des forces qui nous y conduisent. Sans méconnaître qu'une intuition générale du caractère cumulatif de cette projection soit indispensable à qui tente de créer des conditions favorables au processus, elle ne sera jamais ce genre de connaissance qui nous permettrait de faire des pronostics spécifiques (6). La prétention d'en tirer des lois inéluctables de l'évolution, que nous ne pourrions que suivre, est une absurdité. La raison humaine ne peut ni prévoir ni modeler délibérément son propre devenir. Ses avancées consistent à déceler les endroits où elle s'est trompée.

Même dans le domaine où la quête de nouvelles connaissances est la plus nettement orientée, c'est-à-dire dans les sciences, aucun chercheur ne peut prédire ce qui résultera de son travail (7). En réalité, il est de plus en plus communément admis que le seul fait de tenter de mettre la science au service d'un savoir utilisable - c'est-à-dire d'une connaissance dont l'usage futur peut être prévu - a toutes chances de freiner son cheminement (8). Par sa nature même, le progrès ne peut être planifié. Peut-être pourrions-nous légitimement parler de programmer une avancée, dans un champ particulier où nous approchons de la solution d'un problème spécifique, et où nous sommes déjà sur la piste de la réponse finale. Mais nous serions vite au bout de nos tâches, si nous devions nous limiter à poursuivre des objectifs déjà visibles, et si des problèmes imprévus ne surgissaient à aucun moment. C'est de savoir ce que nous ne savions pas auparavant qui fait de nous des hommes plus savants.

Seulement, cela fait aussi souvent de nous des hommes plus déçus. Bien que le progrès consiste pour partie à réaliser des choses pour lesquelles nous avons lutté, il n'en découle pas que nous serons satisfaits de tous les résultats, ni que tout le monde y gagnera. Et dès lors que nos désirs et nos objectifs sont eux aussi soumis à changements pendant le processus, on peut se demander si dire que le nouvel état de choses créé par le progrès est meilleur que l'ancien a un sens. Si par progrès on entend la croissance cumulative du savoir et du pouvoir sur la nature, le terme ne nous dit pas grand-chose sur le fait que le nouvel état puisse nous donner plus de satisfaction que l'ancien. Le plaisir peut être seulement celui d'avoir réalisé ce pour quoi nous avons combattu, tandis que par contraste le résultat atteint ne nous donnera peut-être que peu de satisfaction. La question de savoir si, en nous arrêtant au présent stade de développement, nous nous trouverions en meilleure situation, ou plus heureux, que dans le cas où l'arrêt aurait eu lieu il y a cent ans, ou mille ne comporte vraisemblablement pas de réponse.

La réponse, à vrai dire, n'importe pas. L'important, c'est de réussir par son effort à obtenir ce qui, à chaque moment, semble réalisable. Ce qui prouve à l'homme son intelligence, ce ne sont pas les fruits des succès passés, mais le fait de vivre dans la perspective de l'avenir et de le créer. Le progrès

est mouvement pour le mouvement, car c'est dans le processus d'apprentissage, et dans les effets de l'acquisition du nouveau, que l'homme apprécie d'avoir reçu l'intelligence.

La joie du succès personnel ne peut être offerte au plus grand nombre de personnes que dans une société qui, dans l'ensemble, progresse à un bon rythme. Dans une société stationnaire, il y a à peu près autant de gens qui subissent un déclin que de gens qui montent. Pour que la plupart des gens participent personnellement à l'avancée, il est nécessaire que celle-ci se fasse à un rythme soutenu. Nul doute qu'Adam Smith ait raison lorsqu'il a dit : « C'est dans un Etat qui progresse, c'est dans une société qui ne cesse d'avancer vers l'étape suivante, et non dans celle qui a fait le plein de ses richesses, que la situation du travailleur pauvre, celle du gros de la population, paraît la plus heureuse et la plus confortable. Cette situation est dure dans l'état stationnaire, et misérable dans le déclin. L'Etat qui progresse apporte réellement joie et harmonie aux différents " ordres de la société ", sans aucune exception. L'état stationnaire est maussade, le déclin est désolant » (9).

C'est l'un des traits les plus significatifs d'une société qui progresse que la plupart des choses qui motivent les gens ne peuvent, en général, être obtenues que grâce à de nouveaux progrès. Cela découle d'un caractère intrinsèque du processus : la connaissance nouvelle et les avantages qu'elle procure ne peuvent se répandre que graduellement, et les aspirations du grand public iront toujours vers ce qui n'est encore accessible qu'à quelques-uns. C'est s'égarer que de penser aux nouvelles possibilités offertes par le progrès comme si elles étaient, dès le début, une possession commune de la société que tous ses membres pourraient se partager à leur gré. En fait, elles ne deviennent un bien commun qu'au bout de ce long processus qui met les résultats acquis par quelques-uns à la disposition de la multitude des autres.

C'est une réalité masquée fréquemment par l'attention exagérée qu'on porte aux rares percées majeures sensationnelles qui jalonnent le développement. Le plus souvent, les découvertes décisives ne font qu'ouvrir de nouvelles perspectives, et de longs efforts supplémentaires seront nécessaires pour que le savoir jailli en un certain point puisse être utilisé partout. Ce savoir devra passer par une longue suite d'adaptations, de sélections, de combinaisons et d'améliorations avant qu'on puisse en tirer tout le bénéfice. Cela veut dire qu'il y aura toujours des gens qui profitent très tôt de nouvelles avancées dont les avantages ne parviennent pas encore aux autres.

3. Progrès et inégalité

La croissance économique rapide, que nous avons pris l'habitude de tenir pour probable, est sans doute en grande partie le résultat de l'inégalité et n'est pas possible sans elle. Un progrès à un rythme soutenu ne peut avancer de manière uniforme, et ne peut se faire que par percées, certains éléments allant loin en avant du reste. Le fait nous est masqué par notre habitude de considérer le progrès économique avant tout comme une accumulation de quantités toujours accrues de marchandises et d'équipements. Mais l'élévation de notre niveau de vie est due au moins autant à un accroissement du savoir, qui nous permet non seulement de consommer davantage des choses identiques, mais aussi d'en employer d'autres que nous ne connaissions même pas auparavant. Bien que l'augmentation du revenu dépende en partie de l'accumulation des capitaux, elle dépend probablement aussi du fait que nous apprenons à donner à nos ressources une meilleure utilisation, en vue d' objectifs nouveaux.

Le développement des connaissances est d'une particulière importance : alors que les ressources matérielles resteront toujours limitées et devront être réservées à certains usages, l'utilisation de nouvelles connaissances est ouverte à tous (à moins que nous n'en organisions la rareté par des systèmes de monopole). La connaissance, une fois trouvée, est gratuitement disponible pour tout le monde. C'est par ce don gratuit de la connaissance acquise par l'expérience de quelques membres de la société que le progrès général devient possible, et que les performances de ceux qui sont passés devant facilitent l'avancée de ceux qui suivent.

A n'importe quelle étape de cette marche vers l'avenir il y aura toujours des choses que nous saurons déjà produire, mais à un coût si élevé qu'elles n'intéresseront que de rares personnes et ces choses au début ne peuvent être produites qu'en y consacrant des ressources équivalant à plusieurs fois la part du revenu total qui, dans un cadre de distribution égalitaire, irait à ceux qui pourraient en profiter. Au départ, un produit nouveau est d'ordinaire « le caprice d'une poignée de privilégiés, avant de devenir un besoin public et de figurer dans les nécessités de l'existence. Car les articles de luxe d'aujourd'hui sont le nécessaire de demain » (10). Mieux encore : les nouveautés ne deviendront souvent accessibles à la majorité de la population que *parce que*, pendant un temps, elles ont été le luxe de la minorité.

Si nous pouvons maintenant, dans les pays les plus riches, produire pour tous des éléments de confort et d'agrément qui auraient été naguère impossibles à fabriquer en de telles quantités, c'est en grande partie la conséquence directe du fait qu'ils ont été d'abord créés pour peu de gens. Toutes les installations d'un foyer confortable, tous nos moyens de transport et de communication, de distraction et de loisirs, nous ne pouvions les produire d'abord qu'en quantités restreintes ; mais ce faisant, nous avons

appris peu à peu à les produire ou à en créer de semblables en y consacrant beaucoup moins de ressources, ce qui nous a mis en mesure de fournir la grande majorité des gens. Une large portion des dépenses des riches sert ainsi, sans qu'ils en aient eu l'intention, à couvrir les frais d'expérimentation de nouveautés qui, par la suite, seront rendues accessibles aux pauvres.

L'important ici n'est pas seulement que nous apprenons graduellement à faire à bon marché et sur une grande échelle ce que nous savions déjà faire cher et en petites quantités, c'est aussi que la position avancée occupée par certains rend visible les désirs et les possibilités à venir, ce qui permet que la sélection de nouveaux buts et l'effort pour les atteindre s'amorce longtemps avant que la majorité ne puisse y aspirer. Pour que le futur désirable devienne bientôt réalisable, il est nécessaire que dès maintenant les procédés qui porteront leurs fruits pour la multitude dans vingt ou cinquante ans soient orientés par les goûts de gens qui sont déjà en mesure d'en jouir.

Si aujourd'hui aux Etats-Unis ou en Europe, les gens relativement pauvres peuvent posséder une voiture ou un réfrigérateur, acheter un billet d'avion ou un appareil de radio, en y consacrant une part raisonnable de leur revenu, la chose est devenue possible parce que dans le passé des gens plus à l'aise ont pu dépenser davantage pour se procurer ce qui a l'époque était un objet de luxe. Le chemin à parcourir est grandement facilité lorsqu'il a été déjà foulé par d'autres. C'est parce que des éclaireurs ont trouvé le passage que la route peut être construite pour les moins chanceux ou les moins énergiques. Ce qui aujourd'hui peut sembler fantaisie ou même gaspillage, parce que seules de rares personnes en disposent tandis que la multitude ne peut même pas en rêver, constitue la rançon de l'expérimentation d'un style de vie qui finira par devenir possible pour beaucoup d'autres. Le domaine de ce qui sera tenté et ensuite développé, le fonds d'expérience qui deviendra accessible à tous, sont grandement étendus par la distribution inégale des avantages présents ; et la vitesse d'avancée sera considérablement accrue si les premiers pas sont faits longtemps avant que la majorité ne puisse en profiter. Maintes améliorations ne seraient jamais réalisables pour tous si elles n'étaient offertes à quelques-uns longtemps auparavant. Si tous devaient attendre les bonnes choses jusqu'au jour où on pourrait les fabriquer pour tous, dans bien des cas ce jour ne viendrait jamais. Même les plus pauvres d'aujourd'hui doivent un relatif bien-être matériel aux résultats de l'inégalité de jadis.

4. Expérimentation de modes de vie

Ainsi, dans une société qui progresse telle celle que nous connaissons, les comparativement riches ne sont qu'un peu en avance sur les autres en ce qui concerne les avantages matériels dont ils bénéficient. Ils vivent déjà une

phase d'évolution que les autres n'ont pas encore atteinte. La pauvreté est devenue en conséquence une notion plus relative qu'absolue. Cela ne la rend pas moins amère. Même si d'ordinaire dans une société avancée, les besoins insatisfaits ne sont plus d'ordre matériel mais des effets de la civilisation, il n'en est pas moins vrai qu'à chaque étape, certaines des choses que la plupart des gens désirent ne peuvent être fournies qu'au petit nombre et ne deviennent accessibles à tous que par un progrès ultérieur. Beaucoup de ce que nous nous efforçons d'acquérir, nous le voulons parce que d'autres l'ont. Cependant une société qui progresse, faisant confiance à ce processus d'apprentissage et d'imitation, ne reconnaît dans les désirs qu'elle suscite que des incitations à l'effort suivant. Elle ne garantit à personne les résultats. Elle ne se soucie pas de la peine que cause, face à l'exemple d'autrui, un désir insatisfait. Elle apparaît cruelle parce qu'elle augmente l'envie de tous en proportion de ses dons à quelques-uns. Pourtant, aussi longtemps qu'elle restera une société qui progresse, certains seront en tête, et les autres devront suivre.

La thèse selon laquelle à chaque phase du progrès, les riches, en expérimentant de nouveaux styles de vie non encore accessible aux pauvres rendent un service nécessaire sans lequel l'amélioration du sort des pauvres serait beaucoup plus lente semblera à certains une forme de justification cynique et extrême. Cependant, un peu de réflexion montrera qu'elle est pleinement justifiée, et qu'une société socialiste aurait à cet égard à imiter la société libre. Il serait nécessaire à une économie planifiée (sauf à imiter simplement les autres sociétés plus avancées) de désigner des individus dont le devoir serait d'expérimenter les plus récentes avancées longtemps avant de les offrir aux autres. Il n'y a aucun moyen de rendre accessibles des manières de vivre nouvelles et coûteuses, si ce n'est de les faire pratiquer d'abord par quelques-uns. Il ne suffirait pas que des individus soient autorisés à essayer des nouveautés déterminées ; ces choses-là n'ont leur emploi et leur valeur propres qu'en tant que partie intégrante d'une avancée générale dans laquelle elles sont la prochaine chose désirée. Pour savoir laquelle des diverses possibilités nouvelles devrait être développée à chaque stade, comment et quand des améliorations déterminées devraient être insérées dans la progression générale, une société planifiée devrait faire en sorte qu'une classe entière, ou même une hiérarchie de classes se porte toujours un peu en avant. La situation ne différerait alors de celle d'une société libre que par le seul fait que les inégalités seraient décidées selon un dessein, et que les individus ou groupes choisis le seraient par l'autorité, au lieu de provenir du processus impersonnel du marché et des contingences de la naissance ou de la chance. Il convient d'ajouter que seuls les modes de mieux vivre approuvés par l'autorité seraient permis, et ne seraient procurés qu'aux personnes spécialement désignées par elle. Mais pour qu'une société planifiée parvienne au même rythme d'avancée qu'une société libre, le degré d'inégalité qui devrait s'établir ne serait pas très différent.

Il n'y a pas de moyen de mesurer le degré d'inégalité qui serait souhaitable chez nous. Nous ne voudrions pas, évidemment, que la position des individus soit décidée par une autorité arbitraire, ou un privilège conféré à certaines personnes par une volonté humaine. Il est cependant difficile de voir en quel sens il pourrait être légitime de dire que tel ou tel individu est exagérément mieux placé que le reste de la population, ou qu'il serait dangereux pour la société que le progrès obtenu par certains excède trop largement celui des autres. Peut-être pourrait-il y avoir une justification à parler ainsi, s'il se produisait de grands vides dans l'échelle des performances ; mais du moment que la gradation est plus ou moins continue, et que tous les échelons dans la pyramide des revenus sont raisonnablement occupés, on peut difficilement nier que ceux qui sont au bas de l'échelle profitent matériellement de ce que d'autres les dépassent.

Les objections viennent de l'idée fausse que les gens qui mènent le train prétendent à quelque chose qui, autrement, serait disponible pour les autres. Cela ne serait vrai que si nous pensions dans les termes d'une répartition de fruits d'un progrès passé, et non dans les termes d'une avancée continue que stimule l'inégalité de nos situations sociales. Sur la longue durée, l'existence de groupes en flèche par rapport aux autres est clairement avantageuse pour ceux qui viennent derrière ; de même que nous profiterions tous largement d'avoir soudainement accès à des connaissances supérieures aux nôtres, grâce à des hommes qui les auraient acquises dans des conditions plus favorables, sur un continent jusqu'alors inconnu, ou sur une autre planète !

5. Aspects internationaux

Il est difficile de débattre des problèmes d'égalité sans passion quand ils concernent des membres de notre propre communauté. Ils apparaissent plus clairement quand nous les examinons dans leur dimension la plus large, celle de la relation entre pays riches et pays pauvres. Nous sommes alors moins exposés à croire que tout membre d'une communauté a un droit congénital à une certaine part des revenus du groupe. Bien que de nos jours la plupart des peuples du monde bénéficient des efforts les uns des autres, nous n'avons assurément aucune raison de considérer ce qui est produit dans le monde comme le résultat d'un effort unifié de la collectivité humaine.

C'est un fait que les peuples occidentaux sont aujourd'hui considérablement en avance sur les autres quant aux richesses, et que cela découle en partie de leur plus grande accumulation de capitaux ; mais la raison principale en est leur utilisation plus efficace du savoir. On ne peut guère douter que les pays pauvres, « sous-développés », ont bien plus de chances d'atteindre le niveau actuel de l'Occident, que si celui-ci n'avait pas si vigoureusement poussé de l'avant. De plus, ils ont des perspectives bien plus

encourageantes que si une autorité mondiale, se proposant de contrôler le processus de maturation de la civilisation moderne, avait veillé à ce que nulle région ne dépasse largement les autres, et fait en sorte qu'à chaque étape les avantages matériels soient distribués uniformément dans le monde entier. Si aujourd'hui certains pays peuvent acquérir en quelques décennies un niveau de confort matériel que l'Occident a mis des siècles ou des millénaires à se créer, n'est-il pas évident que leur route a été facilitée par le fait que l'Occident n'a pas été contraint de partager ses acquisitions avec le reste du monde, mais a pu sans entrave progresser loin devant le peloton ?

Non seulement les pays occidentaux sont plus riches parce qu'ils ont un savoir technologique plus avancé, mais ils ont un savoir technologique plus avancé parce qu'ils sont plus riches. En recueillant gratis la connaissance qui a coûté cher à acquérir pour les pays en tête de course, ceux qui suivent peuvent se doter d'un niveau de vie comparable, à moindres coûts. En fait, aussi longtemps que certains pays ont de l'avance, tous les autres peuvent suivre, alors même que les conditions d'un progrès spontané n'y sont pas présentes. Le fait que même des pays ou groupes qui ne jouissent pas de la liberté peuvent néanmoins en recevoir des fruits est l'une des raisons pour lesquelles l'importance de la liberté est insuffisamment comprise. Pour de nombreux pays du monde, l'avancée de la civilisation a longtemps été un effet dérivé, et, du fait des communications modernes, ces pays ne sont pas très loin en arrière, bien que les innovations proviennent le plus souvent d'ailleurs.

La Russie soviétique et le Japon n'ont-ils pas vécu longtemps en imitant de leur mieux la technologie américaine ? Tant que quelqu'un fournit la majeure partie des connaissances nouvelles et assume l'essentiel de l'expérimentation, il est même possible d'appliquer délibérément tout ce savoir de telle façon que le plus grand nombre des membres d'un groupe donné en profite à peu près en même temps et au même degré. Mais si une société égalitaire pouvait aussi progresser de cette façon, son progrès serait essentiellement parasitaire, réalisé sur le dos de ceux qui en ont payé le coût.

On doit rappeler à ce sujet que ce qui permet à un pays d'être en tête du développement au niveau mondial, ce sont ses classes économiquement les plus développées, et que quand ce pays se met à pratiquer le nivellement des avantages, il renonce en réalité à ce qui faisait sa prééminence - comme l'a dramatiquement montré l'exemple de la Grande-Bretagne. Toutes les couches de la population, là, avaient profité du fait qu'une classe riche, bien ancrée dans ses traditions, avait recherché des produits de qualité et de goût inégalés ailleurs et de ce qu'en conséquence, l'Angleterre en était venue à fournir le reste du monde. La prééminence anglaise s'est évanouie avec la disparition de la classe dont le style de vie était imitée par les autres. Il pourrait se faire qu'assez vite les ouvriers britanniques réalisent qu'il était avantageux pour eux de faire partie d'une communauté comprenant de nombreuses personnes plus riches ; et que si leur sort était, dans le passé, meilleur que celui de leurs

homologues à l'étranger, c'était en partie l'effet de la supériorité symétrique des riches britanniques sur les riches étrangers.

6. Redistribution et cadence du progrès

Si, à l'échelle internationale, de fortes inégalités peuvent être un levier efficace pour le progrès de tous, peut-on douter qu'il en va de même pour les inégalités au sein d'un pays ? Là aussi, la vitesse globale de l'avancée sera accrue par ceux qui vont plus vite. Même si au début beaucoup se trouvent distancés, le fait que la piste soit de mieux en mieux dégagée leur permettra de progresser plus facilement et de garder leur place dans la marche en avant. Les membres d'une communauté qui compte beaucoup de riches ont, de fait, un avantage précieux par rapport à ceux qui, vivant dans un pays pauvre, ne profitent pas du capital et de l'expérience dont disposent les riches. On ne voit pas pourquoi, dans ces conditions, le fait de vivre dans un pays riche devrait ouvrir une sorte de droit à une part plus large pour chaque individu. En réalité, il semble que généralement, après un temps de progrès rapide, l'avantage cumulatif qui échoit aux attardés devienne assez grand pour qu'ils se mettent à progresser plus vite que ceux placés en tête ; de sorte que la caravane du progrès humain, d'abord étirée, tend à se resserrer vers l'avant. L'expérience des Etats-Unis, au moins, suggère qu'une fois amorcée la diminution du retard des moins favorisés, la recherche de la clientèle riche cesse progressivement d'être la source principale des gains élevés et se trouve relayée par les nouveaux efforts déployés en vue de servir les demandes des masses. Ainsi, les forces même, qui, au début, induisent une aggravation des inégalités en réduisent plus tard la portée.

Par conséquent, on peut concevoir deux façons différentes de réduire l'inégalité et d'abolir la pauvreté par une redistribution délibérée : en se plaçant du point de vue du long terme, ou en se plaçant du point de vue du court terme. A court terme, en un moment donné, nous pourrions améliorer le sort des plus pauvres en leur donnant ce que nous prendrions aux riches. Cette égalisation relative des positions dans la colonne du progrès accélérerait temporairement son resserrement vers l'avant ; mais, en revanche, elle ne tarderait pas à ralentir la progression de l'ensemble et, à la longue, elle freinerait celle des derniers rangs. De récentes expériences en Europe confortent cette vue. La rapidité avec laquelle de riches sociétés y sont devenues stationnaires, sinon stagnantes, en raison de politiques égalitaires - pendant que des pays pauvres mais hautement compétitifs sont devenus dynamiques et ont beaucoup progressé - constitue l'un des phénomènes les plus frappants de l'après-guerre. Le contraste à cet égard entre les pays à Etat-providence, tels que la Grande-Bretagne et les pays scandinaves - et d'autres comme l'Allemagne de l'Ouest, la Belgique ou l'Italie, commence à être

reconnu, même par les premiers (11). Si on avait eu besoin d'une démonstration pour établir que le plus sûr moyen de condamner une société à la stagnation est d'imposer à tout le monde l'équivalent d'un niveau de vie moyen, et de ne tolérer aux plus efficients qu'un niveau à peine supérieur à la moyenne, ces expériences la fournissent clairement.

Il est curieux de constater que si, s'agissant d'un pays primitif, tout observateur impartial reconnaîtrait probablement que sa situation ne laisserait que peu d'espoir de progrès tant que sa population entière végétait au même niveau minimum, et que la première condition pour en sortir serait que quelques audacieux parviennent à se hisser plus haut que les autres, peu de gens sont disposés à admettre qu'il en va de même pour les pays développés. Bien entendu, une société en laquelle seuls les privilégiés politiques sont autorisés à s'élever, ou en laquelle ceux qui réussissent les premiers accèdent au pouvoir et s'en servent pour empêcher les autres de s'élever, ne vaudrait pas mieux qu'une société égalitaire. Mais tous les obstacles qui s'opposent à l'ascension de quelques-uns sont, à la longue, des obstacles à l'ascension de tous ; et même s'ils flattent les passions d'un moment, ils n'en sont pas moins nuisibles aux véritables intérêts de la multitude (12).

7. Progrès matériel et autres valeurs

En ce qui concerne les pays avancés de l'Occident, on soutient parfois que le progrès est trop rapide, ou trop exclusivement matériel. Ces deux aspects sont probablement étroitement liés. Les périodes de très rapides progrès matériels ont rarement été accompagnées d'une grande fécondité artistique, tandis que le goût le plus vif pour la création artistique et intellectuelle, ainsi que l'élaboration des plus beaux fruits de cette création, ont souvent marqué les époques où le progrès matériel se relâchait. Ni l'Europe occidentale du XIXe siècle, ni les Etats-Unis du XXe, n'ont été remarquables par leurs accomplissements artistiques. Les grandes floraisons créatives de valeurs non matérielles semblent bien, néanmoins, supposer au préalable une amélioration des conditions de vie économiques. Peut-être est-il naturel qu'en général, après des phases de développement rapide de la richesse, se manifeste une aspiration pour des biens immatériels ; ou encore que, l'activité économique n'offrant plus l'attrait puissant du progrès accéléré, certains des individus les plus doués s'orientent vers la poursuite d'autres valeurs.

Ce n'est là, certes, que l'un des aspects du progrès matériel rapide - peut-être pas le plus important - qui conduisent ceux qui sont emportés par lui à un certain scepticisme sur sa valeur. Nous devons aussi admettre qu'il n'est pas certain que la plupart des gens désirent tous les résultats du progrès, ni même leur majeure partie. Il n'est aucunement au pouvoir de l'individu de choisir de

prendre part ou non au progrès ; et celui-ci, de toutes façons, n'apporte pas seulement de nouvelles chances, mais dépouille aussi beaucoup de gens de choses auxquelles ils tiennent, moralement et matériellement. Pour certains, le progrès peut être une véritable tragédie, et pour tous ceux qui préféreraient vivre sur les apports passés émanant de lui au lieu de participer à son avancement, il peut sembler une malédiction plutôt qu'un bienfait du ciel.

En particulier, on trouve, dans tous les pays et à toutes les époques, des groupes qui sont parvenus à une position plus ou moins stable, et dont les habitudes et manières de vivre sont établies depuis des générations. Ces habitudes et manières peuvent se trouver brusquement menacés par des événements auxquels ces groupes n'ont aucune part, et parfois leurs membres ne sont pas les seuls à en souhaiter le maintien. Bien des paysans européens, surtout ceux qui vivent dans des vallées reculées, en sont un exemple. Ils tiennent à leur mode de vie, bien qu'il soit devenu sans espoir, et qu'il dépende trop d'une civilisation urbaine en continuel changement pour survivre par lui-même. Le paysan conservateur, comme n'importe qui d'autre, n'en doit pas moins ce mode de vie auquel il tient tant à un autre type de personne : à des hommes qui en leur temps furent des innovateurs et qui, par leurs initiatives, imposèrent une nouvelle façon de vivre à des peuples appartenant à une culture plus ancienne ; sans doute le nomade s'est-il révolté tout autant contre les empiétements des enclos sur ses pâturages, que le paysan contemporain contre l'industrie qui l'évince.

Les changements auxquels les intéressés sont contraints de se soumettre sont un aspect des coûts du progrès, et une illustration du fait que non seulement la multitude des hommes mais, à strictement parler, chaque être humain se trouve entraîné par la croissance de la civilisation dans une voie qui ne relève pas de son propre choix. Si on demandait à la plupart des gens leur opinion sur tous les changements impliqués par le progrès, ils souhaiteraient probablement empêcher l'apparition de nombre de ses conditions et de ses conséquences nécessaires ; et, pour finir, le progrès même serait stoppé. A ma connaissance, on n'a jamais vu le vote d'une majorité (par opposition à une décision prise par une élite de gouvernants) qui ait imposé, au nom des intérêts futurs, le genre de sacrifices impliqués par une société de libre marché. S'ils en avaient le pouvoir, les hommes bloqueraient probablement le progrès, espérant paralyser ses effets dont ils ne veulent pas dans l'immédiat. Cela ne veut pas dire pour autant qu'ils puissent se passer de progrès pour obtenir la plupart des choses dont ils ont réellement besoin.

Tous les agréments dont jouit présentement une minorité aisée ne pourront pas être offerts plus tard à tout le monde : par exemple, les services de domestiques. Ce sont là des avantages dont les riches eux-mêmes seront privés par le progrès. Mais la plupart des autres agréments pourront, au cours du temps, devenir accessibles à tous. A la vérité, tous nos espoirs de réduire le dénuement et la pauvreté actuels reposent sur cette perspective. Si nous

renoncions au progrès, nous devrions renoncer aussi à toutes les améliorations sociales que nous nous sommes proposées. Toutes ces améliorations qu'on souhaite dans le domaine de l'éducation et de la santé, toute notre ambition de faire en sorte qu'une large proportion des humains (sinon tous) obtiennent ce pour quoi ils travaillent avec ardeur : tout cela dépend de la poursuite du progrès. Rappelons-nous simplement que prohiber le progrès au sommet, c'est le détruire jusqu'en bas : on voit que le résultat est à l'opposé de ce que nous voulons.

8. La civilisation dépend d'un progrès continu

Nous nous sommes jusqu'ici concentrés sur nos pays ou ceux que nous considérons comme faisant partie de notre propre civilisation. Mais il nous faut prendre en compte le fait que les conséquences du progrès récent - à savoir l'extension au monde entier de la communication, rapide et facile, des connaissances et des aspirations - nous ont enlevé en grande partie la possibilité de choisir entre poursuivre ou non un progrès rapide. Le fait nouveau dans notre situation, qui nous force à aller de l'avant, est que les succès de notre civilisation ont éveillé les désirs et l'envie du reste de l'humanité. Sans nous demander pour l'instant si d'un quelconque point de vue supérieur, notre civilisation est meilleure ou non, nous devons constater que ses résultats matériels sont recherchés par tous ceux, ou presque, qui en ont eu connaissance. Ces peuples peuvent ne pas vouloir adopter toute notre civilisation, mais ils désirent certainement pouvoir trier et prélever ce qui leur convient. Nous pouvons déplorer, mais nous ne pouvons nier, que même là où des civilisations différentes ont subsisté et déterminent la vie de la majorité des gens, les leviers de commande sont presque invariablement entre les mains de ceux qui sont allés le plus loin dans l'adoption du savoir et de la technologie de la civilisation occidentale (13).

Alors qu'à première vue, il peut sembler que deux types de civilisation se disputent l'adhésion des peuples de l'univers, le fait est que les promesses qu'elles offrent aux multitudes, et les avantages qu'elles leur font miroiter, sont essentiellement les mêmes. Certes, pays libres et Etats totalitaires affirment les uns et les autres que leurs méthodes respectives procureront le plus rapidement aux peuples ce qu'ils veulent, mais l'objectif lui-même semble identique. La principale différence est que seuls les totalitaires paraissent savoir clairement comment ils entendent assurer le résultat, alors que le monde libre ne peut invoquer que ses réussites passées, étant par nature incapable de présenter un quelconque « plan » détaillé pour la croissance à venir.

Si les réussites matérielles de notre civilisation ont suscité des ambitions chez les autres, elles leur ont aussi donné une puissance nouvelle pour la

détruire s'ils estiment que ce qui leur est dû ne leur est pas donné. Comme la connaissance des possibilités qu'offre le progrès se diffuse plus vite que n'apparaissent les avantages matériels nouveaux, les peuples du monde sont maintenant plus insatisfaits qu'ils ne l'ont jamais été, et résolus à s'emparer de ce qui leur semble leur revenir de droit. Avec la même force et le même égarement que les pauvres de n'importe quel pays, ils croient que leur but peut être atteint par une redistribution de la richesse existante ; et ils ont été confirmés dans cette erreur par les enseignements que leur adressait l'Occident. Dès lors que leur force s'accroît, ils pourront se sentir en droit d'extorquer cette redistribution si l'accroissement de richesses que produit le progrès n'est pas assez prompt. Et pourtant, une redistribution qui ralentirait le rythme du progrès dans les pays de pointe, engendrerait forcément un cercle vicieux : l'étape suivante du progrès des pauvres devrait être alimentée à force de nouvelles redistributions d'autant plus importantes que l'apport fourni par la croissance économique aurait baissé entre-temps.

Les aspirations de la grande masse de la population mondiale ne peuvent être satisfaites aujourd'hui que grâce à un progrès matériel rapide. On ne peut guère douter que dans leur présent état d'esprit, une forte déception de leurs espérances conduirait à de graves frictions internationales, et pourrait aboutir à la guerre. La paix du monde et, avec elle, la civilisation même, dépendent donc de la continuation du progrès à un rythme soutenu. Dans une telle conjoncture, nous sommes à la fois les créatures et les prisonniers du progrès ; même si nous le voulions, nous ne pourrions pas nous croiser les bras et user à loisir de ce que nous avons réalisé. Notre tâche doit être de continuer à mener la course, à progresser sur la piste où beaucoup d'autres s'efforcent de suivre nos traces. A quelque date future, après une longue phase d'avancées matérielles dans le monde entier, il se pourrait que les canalisations du progrès soient assez remplies pour qu'un ralentissement du flux à l'avant ne diminue pas sensiblement la vitesse du flux à l'arrière. C'est alors que nous pourrions retrouver la possibilité de choisir si oui ou non nous souhaitons continuer au même rythme. Mais au moment présent, alors que la majeure partie de l'humanité s'est juste éveillée à la perspective d'abolir la famine, l'insalubrité et la maladie, alors qu'elle vient d'être touchée par la marée montante de la technologie moderne après des siècles ou des millénaires de relative stagnation, et alors qu'en guise de première réaction elle a commencé à croître en nombre à un rythme effrayant - un fléchissement, même limité, de notre taux de progression risque de nous être fatal.

Chapitre

4

Liberté, raison et tradition

Rien n'est plus fertile en prodiges
que l'art de vivre libre ;
mais rien n'est plus ardu
que l'apprentissage de la liberté...
La liberté est généralement établie au milieu d'orages ;
elle se perfectionne dans des discordes civiles ;
et ses bienfaits ne peuvent être appréciés
jusqu'à ce qu'elle soit déjà ancienne.

Alexis de Tocqueville

1. Les deux traditions de la liberté

Bien que la liberté ne soit pas un état de nature, mais un bien fabriqué par la civilisation, elle n'est pas née d'un dessein. Les institutions de la liberté, de même que tout ce qu'a créé la liberté, n'ont pas été établies parce que des gens auraient prévu les bienfaits qu'elle apporterait. Mais une fois ces bienfaits reconnus, les hommes ont entrepris de la perfectionner et de l'étendre et, dans ce but, ont cherché comment fonctionnait une société libre. L'élaboration d'une théorie de la liberté a eu lieu principalement au XVIIIe siècle, en Angleterre et en France. De ces deux pays, le premier connaissait la liberté, le second ne la connaissait pas.

En conséquence, jusqu'à nos jours deux traditions différentes ont inspiré cette élaboration (1) : l'une empirique et non systématique, l'autre spéculative et rationaliste (2) - la première fondée sur une interprétation de traditions et institutions qui avaient grandi spontanément et n'étaient qu'imparfaitement comprises, la seconde visant à construire une utopie, qui a été souvent

essayée, mais jamais avec succès. Cependant, c'est la thèse rationaliste, plausible et apparemment logique de la tradition française - avec ses flatteuses suppositions sur les pouvoirs illimités de la raison humaine - qui a progressivement gagné en influence, tandis que déclinait la tradition moins précise et moins explicite de la liberté à l'anglaise.

Cette distinction est obscurcie par le fait que la tradition que nous avons appelée tradition « française » de la liberté est issue largement d'une interprétation des institutions britanniques par des auteurs français, et que la description qu'ils ont donnée de ces institutions a servi de base à la conception que s'en sont faite les autres pays. Les deux traditions se sont finalement dépouillées de leurs traits distinctifs en fusionnant dans le courant libéral du XIX[e] siècle, lorsque même les libéraux britanniques les plus influents empruntèrent à la tradition française autant qu'à la britannique (3). Ce fut enfin la victoire en Angleterre des « Radicaux philosophiques » disciples de Bentham sur les Whigs qui dissimula la différence fondamentale ; mais plus récemment, elle a reparu sous forme du conflit entre la démocratie libérale d'une part, et la démocratie « sociale » ou totalitaire d'autre part (4).

La différence en question était mieux comprise il y a une centaine d'années qu'elle ne l'est aujourd'hui. Dans l'année des grandes révolutions européennes où les deux traditions se joignirent, le contraste entre la liberté « anglicane » et la liberté « gallicane » était encore clairement décrit par l'éminent philosophe politique germano-américain Francis Lieber, qui écrivait en 1848 : « La liberté "gallicane" est cherchée dans le *gouvernement*, alors que selon le point de vue "anglican" c'est la chercher dans une direction où elle ne peut se trouver. La conséquence de cette vision erronée est que les Français voient le plus haut niveau de la civilisation politique dans l'organisation, c'est-à-dire dans le degré le plus élevé d'ingérence du pouvoir public. Savoir si cette ingérence est du despotisme ou de la liberté dépend du fait de savoir *qui* est l'auteur de l'intervention, et en faveur de quelle catégorie de personnes elle est décidée, tandis que sous l'angle de vue anglican, cette intervention serait soit de l'absolutisme, soit de l'aristocratie ; et la présente dictature des *ouvriers* apparaîtrait comme relevant d'un intransigeant système d'aristocratie *ouvrière* » (5).

Depuis que ce texte est paru, la tradition française a partout peu à peu évincé l'anglaise. Pour désenchevêtrer les deux traditions, il est nécessaire de regarder ce qu'étaient les formes relativement pures sous lesquelles elles apparurent au XVIII[e] siècle. Celle que nous avons appelée « britannique » fut explicitée principalement par un groupe de philosophes moralistes écossais conduits par David Hume, Adam Smith, et Adam Ferguson (6), secondés par leurs contemporains anglais Josiah Tucker, Edmund Burke, et William Paley, et puisant largement dans une tradition enracinée dans la jurisprudence de la Common Law (7).

En regard, la tradition française était fortement imprégnée du rationalisme cartésien : ses représentants les mieux connus sont les Encyclopédistes et Rousseau, les Physiocrates et Condorcet. Bien entendu, cette division ne coïncide pas avec les frontières nationales. Des Français comme Montesquieu, et plus tard Benjamin Constant et, surtout, Alexis de Tocqueville étaient probablement plus proches de ce que nous avons appelé la tradition « britannique » que de la « française » (8). En Angleterre, Thomas Hobbes au moins fut l'un des fondateurs de la tradition rationaliste dont toute une génération d'enthousiastes de la Révolution française, comme Godwin, Priestley, Price, et Paine [comme Jefferson après son séjour en France (9)] font entièrement partie.

2. La conception évolutionniste

Aujourd'hui, il est habituel de mêler sans ménagement les deux groupes sous l'appellation d'ancêtres du libéralisme moderne ; il est pourtant difficile d'imaginer contraste plus flagrant que celui séparant leurs conceptions respectives de l'évolution et du fonctionnement d'un ordre social, et du rôle qu'y joue la liberté.

La différence est directement imputable à la prédominance d'une vue empiriste du monde en Angleterre, et d'une optique rationaliste en France. Le contraste principal quant aux conséquences pratiques qui en ont découlé, a été récemment exprimé de la façon suivante : « D'un côté, on voit l'essence de la liberté dans la spontanéité et l'absence de coercition, de l'autre on croit que la liberté ne peut être réalisée que dans la poursuite et l'obtention d'un but collectif absolu (10) ; et : « D'un côté, on opte pour le développement organique, lent et à demi conscient ; de l'autre, pour le volontarisme doctrinaire ; de l'un, pour la procédure par essais et rectifications, de l'autre pour un programme obligatoire seul valable » (11). C'est cette seconde façon de voir, comme l'a montré J. L. Talmon dans un ouvrage important d'où est tirée cette description, qui est devenue la source de la démocratie totalitaire.

Le succès massif des doctrines politiques dérivées de la tradition française est probablement dû à leur grand pouvoir de séduction pour l'orgueil et l'ambition humains. Mais nous ne devons pas oublier que les conclusions politiques des deux écoles découlent de deux conceptions différentes de la façon dont fonctionne une société. A cet égard, les philosophes britanniques ont posé les fondements d'une théorie pénétrante et essentiellement valable, alors que l'école rationaliste s'est tout simplement totalement trompée.

Ces philosophes britanniques nous ont fourni une interprétation de la croissance d'une civilisation qui reste l'indispensable fondement de l'argumentation pour la liberté. Ils voient l'origine des institutions, non dans

l'assemblage de moyens inventés ni dans un dessein préconçu, mais dans la survie de ce qui réussit. Leur objectif consiste à chercher « comment les nations tombent sans le vouloir sur des structures qui résultent bien de l'action des hommes, mais non de l'exécution d'un projet humain » (12). C'est souligner que ce que nous appelons un ordre politique est bien moins le produit de notre intelligence ordonnatrice qu'on ne l'imagine communément. Comme l'ont vu leurs successeurs immédiats, ce qu'Adam Smith et ses contemporains ont fait, ce fut « de ramener à peu près tout ce qui avait été imputé à des institutions formelles, au développement spontané et irrésistible de certains principes évidents - et de montrer que bien peu d'ingéniosité ou de sagesse politique a contribué à l'édification des mécanismes politiques les plus compliqués et apparemment artificiels » (13).

Cette « intuition anti-rationaliste des événements historiques qu'Adam Smith partage avec Hume, Adam Ferguson et d'autres » (14) leur a permis de comprendre les premiers comment les institutions, la morale, le langage et le droit ont évolué selon un processus de croissance cumulative ; et que c'est seulement avec et dans ce moule, que la raison humaine s'est développée et peut opérer avec efficacité. Leur raisonnement est dirigé de bout en bout à l'encontre de l'idée cartésienne d'une raison humaine indépendante et antécédente qui aurait inventé ces institutions, et à l'encontre de l'idée que la société civile aurait été formée par un sage législateur originel ou une sorte de « contrat social » initial (15). Cette dernière idée d'hommes intelligents se réunissant pour délibérer des moyens de refaire le monde à neuf, est peut-être le fruit le plus typique de ces théories volontaristes. Elle a trouvé sa plus parfaite formulation lorsque le principal théoricien de la Révolution française, l'Abbé Sieyès, exhorta l'Assemblée révolutionnaire « à agir comme des hommes émergeant tout juste de l'état de nature, et s'assemblant pour le dessein de signer un contrat social » (16).

Les Anciens comprenaient les conditions de la liberté mieux que cela. Cicéron cite Caton, disant que la constitution romaine était supérieure à celles des autres Etats parce qu'elle « était basée non pas sur le génie d'un seul homme mais de beaucoup ; elle fut fondée non pas en une seule génération, mais sur une période longue de plusieurs siècles et sur la durée de plusieurs existences humaines. Car, disait-il, jamais homme n'a vécu qui fût doué d'un si grand génie que rien ne lui échappât ; et les capacités combinées de tous les hommes vivant à une même époque, n'auraient pu leur faire prendre toutes les dispositions nécessaires pour l'avenir, sans l'assistance de l'expérience effective et sans l'épreuve du temps » (17). Ainsi ni la Rome républicaine, ni Athènes - les deux nations libres du monde antique - ne pouvaient servir d'exemple aux rationalistes. Pour Descartes, le principal inspirateur de la tradition rationaliste, c'était Sparte qui était le modèle à suivre ; car sa grandeur « était due non pas à la prééminence d'une quelconque de ses lois en particulier... mais à la circonstance que, instaurées par un seul individu, elles tendaient toutes à un même but unique » (18). Et c'est par ce biais que Sparte

devint l'idéal de la liberté pour Rousseau comme pour Robespierre et Saint-Just, puis pour la plupart des partisans ultérieurs de la démocratie « sociale » ou totalitaire (19).

Comme chez les Anciens, les conceptions britanniques modernes ont pris corps dans le contexte d'une compréhension (d'abord acquise par les juristes) de la façon dont les institutions s'étaient développées. Au XVIIe siècle, le Chief Justice Hale écrivait, dans une critique de Hobbes, qu'il y a « bien des choses, spécialement dans les lois et les gouvernements, qui par l'enchaînement, l'origine lointaine et la cohérence constante, méritent d'être raisonnablement approuvées, même si la raison du plaideur ne voit pas dans l'immédiat et distinctement en quoi la chose est raisonnable... la longue expérience fait plus de découvertes sur les avantages et les inconvénients des lois, qu'il n'est possible d'en prévoir dans le plus sage des conseils d'experts. Et ces amendements et suppléments que des hommes sages et compétents à la lumière de leurs diverses expériences apportent à une loi, sont plus proches de l'efficacité requise des lois, que la meilleure invention des plus féconds esprits non assistés par une comparable succession cohérente d'expériences... Il n'en est que plus difficile de sonder dans le présent la raison des lois, parce qu'elles sont le produit d'une longue répétition d'expériences ; bien qu'on dise couramment que l'expérience est la maîtresse des sots, elle est certainement le plus sage recours parmi les hommes, et découvre des défauts et des ressources qu'aucune intelligence d'homme ne pourrait ni prévoir sur-le-champ, ni corriger convenablement... Il n'est pas nécessaire que les raisons d'une institution soient évidentes pour nous. Il suffit qu'elles soient des lois établies, qui nous procurent une certitude, et il est raisonnable de les observer même quand la raison particulière de l'institution ne nous apparaît pas » (20).

3. La croissance de l'ordre

A partir de ces conceptions s'est progressivement constitué un corps de théorie sociale montrant comment, dans les relations entre les hommes, des institutions complexes, ordonnées et, en un sens bien précis, finalisées, pouvaient se développer qui ne devaient pas grand-chose à un dessein, qui n'étaient pas inventées, mais croissaient du fait d'actions isolées d'individus nombreux ignorant ce qu'ils étaient en train de réaliser. Cette démonstration de la possibilité de voir émerger à partir des efforts désordonnés des hommes quelque chose qui dépasse l'esprit individuel de l'homme, a représenté d'une certaine manière un défi à toutes les théories expliquant les institutions par un dessein - défi plus considérable encore que la théorie ultérieure concernant l'évolution biologique. Pour la première fois, il était montré qu'un ordre manifeste, qui n'était pas le produit d'une intelligence humaine visant un but conscient, ne devait pas nécessairement être imputé au dessein d'une

intelligence plus haute, surnaturelle, mais qu'il y avait une troisième possibilité - l'émergence de l'ordre comme résultat d'une évolution par adaptation (21).

Dans la mesure où nous allons devoir insister sur le rôle que la sélection joue dans ce processus d'évolution sociale, on pourra avoir l'impression que nous en empruntons l'idée à la biologie. Il importe donc de souligner qu'en fait, c'est l'inverse qui s'est passé : il ne fait guère de doute que ce furent les théories de l'évolution sociale qui ont suggéré à Darwin et ses contemporains leurs propres théories (22). Mieux encore : l'un des philosophes écossais qui professaient ces idées avait précédé Darwin jusque sur le plan de la biologie (23) ; et l'application ultérieure de ces mêmes conceptions au droit et au langage par les diverses écoles « historicistes » répandit l'idée que la similitude de structures peut s'expliquer par une communauté d'origine (24) au point d'en faire un lieu commun dans l'étude des phénomènes sociaux bien avant qu'elle fût appliquée à la biologie. Il est dommage que plus tard, les sciences sociales, au lieu de repartir de ces bases dans leur propre domaine, aient réimporté certaines de ces idées en les cherchant en biologie, et aient repris à celle-ci par la même occasion des concepts tels que « sélection naturelle », « lutte pour la vie », et « survie du plus apte », qui ne sont pas appropriés dans leur domaine ; car dans l'évolution sociale, le facteur décisif n'est pas la sélection des propriétés physiques et transmissibles des individus, mais la sélection par imitation des institutions et habitudes qui réussissent. Bien que cela se joue aussi au travers du succès des individus ou des groupes, ce qui émerge n'est pas un attribut héréditaire des individus, mais des idées et des talents - bref, l'entier héritage culturel qui est transmis par apprentissage et imitation.

4. Postulats opposés des deux approches

Une comparaison détaillée des deux traditions exigerait un livre distinct ; ici, nous pouvons seulement mettre en relief quelques-uns des points cruciaux sur lesquels elles diffèrent.

Alors que la tradition rationaliste suppose que l'homme était originellement doté des caractères tant intellectuels que moraux qui lui permettaient de façonner délibérément la civilisation, les évolutionnistes font apparaître que la civilisation a été le résultat cumulé (et chèrement acquis) d'essais et d'erreurs. La civilisation, c'est une somme d'expériences, en partie transmise de génération en génération sous forme de savoir explicite, mais, pour une partie plus importante encore, intégrée dans des instruments et des institutions qui se sont révélés supérieurs - institutions dont nous pourrions déchiffrer la nature par l'analyse, mais que les hommes peuvent aussi mettre au service de leurs objectifs sans avoir à les comprendre. Les théoriciens

écossais avaient une conscience claire de la fragilité de cette structure artificielle de la civilisation qui reposait sur la maîtrise des instincts les plus féroces et primitifs de l'homme, et sur leur neutralisation par des institutions qu'il n'avait pas conçues, et qu'il ne pouvait pas non plus dominer. Ils étaient loin de partager des idées naïves - injustement imputées plus tard à leur libéralisme - telles que « la bonté naturelle de l'homme », l'existence d'une « harmonie naturelle des intérêts », ou les effets bienfaisants de la « liberté naturelle » (même s'ils ont employé parfois cette dernière formule). Ils savaient qu'il fallait l'artifice des institutions et des traditions pour désarmer les conflits d'intérêts. Leur problème était : comment « ce moteur universel dans l'humaine nature qu'est l'amour de soi, peut-il recevoir dans ce cas (comme dans tous les autres) une inflexion telle qu'il assure l'intérêt public à travers les efforts mêmes qu'il devra faire pour servir son intérêt propre » (25). Ce n'était pas la « liberté naturelle » en quelque sens du terme, mais bien les institutions développées en vue d'assurer « la vie, la liberté et la propriété », qui rendaient bénéfiques ces efforts individuels (26). Ni Locke, ni Hume, ni Smith, ni Burke, n'auraient jamais soutenu, comme le fit Bentham, « que toute loi est un mal car toute loi est une atteinte à la liberté » (27).

Leur thèse n'a jamais été celle d'un « laissez-faire » complet, qui, comme les mots eux-mêmes l'indiquent, se rattache à la tradition rationaliste française, et qui, dans son sens littéral, n'a jamais été défendu par aucun des économistes classiques anglais (28). Ils savaient, mieux que la plupart de leurs critiques postérieurs, que ce n'est pas par un tour de magie que les efforts individuels ont pu se trouver efficacement canalisés vers des fins sociales bénéfiques - mais par l'évolution d'institutions « bien constituées », de nature à réunir « les règles et principes touchant les intérêts opposés et les avantages issus des compromis » (29). En fait, leur thèse n'a jamais été ni orientée contre l'Etat en tant que tel, ni proche de l'anarchisme - qui est la conclusion logique de la doctrine rationaliste du laissez-faire ; elle a été une thèse tenant compte, à la fois, des fonctions propres de l'Etat et des limites de son action.

La différence est particulièrement remarquable dans les postulats respectifs des deux écoles concernant la nature de l'être humain. Les théories rationalistes étaient nécessairement fondées sur l'hypothèse de la propension de l'individu humain à l'action rationnelle, de son intelligence et de sa bonté naturelles. La théorie évolutionniste, au contraire, montre comment certains arrangements institutionnels peuvent inciter l'homme à se servir au mieux de son intelligence, et comment les institutions peuvent être structurées de sorte que les mauvaises gens ne fassent que le moins de mal possible (30). La tradition antirationaliste est ici plus proche de la tradition chrétienne de la faillibilité de l'homme et de son penchant au péché, alors que le perfectionnisme de la rationalité en est la négation totale. Même une fiction aussi célèbre que l'*homo oeconomicus* n'a jamais été intégrée à l'origine dans

la tradition évolutionnaire britannique. Il serait à peine exagéré de dire que, dans l'esprit des philosophes britanniques, l'homme est par nature paresseux et indolent, imprévoyant et gaspilleur, et que c'est seulement par la force des circonstances qu'il peut être amené à se comporter économiquement, ou qu'il peut apprendre à adapter soigneusement ses moyens à ses fins. Avec beaucoup d'autres concepts qui relèvent plus de la tradition rationaliste que de l'évolutionnaire, l'*homo oeconomicus* n'a été introduit explicitement que par Mill dans ses oeuvres de jeunesse (31).

5. Coutume et tradition

La plus grande différence entre les deux écoles, néanmoins, est dans leurs idées respectives sur le rôle des traditions, et sur la valeur de tous les autres facteurs de croissance inconsciente qui sont à l'oeuvre au long des âges (32). On ne risque guère d'être injuste en disant que l'approche rationaliste est ici opposée à pratiquement tout ce qui est un produit de la liberté, ou à tout ce qui donne sa valeur à la liberté. Ceux qui pensent que toutes les institutions utiles sont des constructions délibérées de l'esprit, et qui ne peuvent concevoir quoi que ce soit qui serve un objectif humain qui n'ait été consciemment préparé sont presque nécessairement ennemis de la liberté. Pour eux, liberté signifie chaos.

Pour la tradition empirique évolutionnaire, d'autre part, la valeur de la liberté réside surtout dans ce qu'elle offre au non intentionnel l'occasion de s'exprimer ; et le fonctionnement fructueux d'une société libre repose largement sur l'existence d'institutions librement développées. Jamais sans doute il n'y eut d'authentique foi en la liberté, et jamais certainement il n'y eut d'essai réussi de faire fonctionner une société libre, sans un respect authentique pour des institutions librement formées, pour des coutumes et habitudes et « toutes ces garanties de liberté qui naissent de règles depuis longtemps observées et de comportements anciens » (33). Aussi paradoxal que cela puisse paraître, il est sans doute vrai qu'une société libre qui réussit est toujours dans une large mesure une société attachée à des traditions (34).

Cette estime pour les traditions et coutumes, pour les institutions qui ont grandi, et pour les règles dont l'origine et la logique nous sont inconnues, ne signifie pas - comme Thomas Jefferson l'a cru par une bévue typiquement rationaliste - que nous « attribuons aux hommes des âges précédents une sagesse plus qu'humaine, et... supposons que ce qu'ils ont fait ne saurait être amendé » (35). Loin d'imaginer que ceux qui ont créé les institutions aient été plus sages que nous, l'optique évolutionnaire est fondée sur l'intuition que le résultat de l'expérimentation faite sur plusieurs générations est en mesure d'incorporer plus d'expérience qu'aucun homme à lui seul n'en possède.

6. Force de la loi morale

Nous avons déjà évoqué les diverses institutions et habitudes, instruments et méthodes d'action, qui ont émergé de ce processus évolutionnaire et constituent notre patrimoine de civilisation. Mais il nous reste à considérer des règles de conduite qui se sont formées dans le même contexte, et qui constituent à la fois un produit et une condition de la liberté. Parmi ces conventions et coutumes en usage dans les rapports humains, les règles morales sont les plus importantes, sans être pour autant les seules significatives. Nous pouvons nous comprendre les uns les autres, nous pouvons cheminer de conserve, nous pouvons agir et réussir selon nos plans, parce que, la plupart du temps, les membres de notre civilisation se conforment à des schémas inconscients de comportement, manifestent une régularité dans leurs agissements qui ne provient pas de commandements ou contraintes - et souvent même pas d'une obéissance consciente à des règles connues - mais découle d'habitudes et de traditions fermement établies. Le respect spontané de ces conventions, de façon générale, est une condition nécessaire pour qu'il y ait dans le monde où nous vivons un ordre qui nous permette de trouver notre route, même si nous ne comprenons pas leur importance, et même si nous n'avons pas idée de leur existence. En certains cas, si ces conventions n'étaient pas suffisamment respectées, il deviendrait impératif, pour assurer à la société un fonctionnement régulier, d'imposer par la coercition une uniformité équivalente. Par conséquent, la coercition ne peut parfois être évitée que parce qu'il existe un degré élevé de conformité volontaire ; ce qui revient à dire que la conformité volontaire est sans doute un ingrédient qui conditionne l'usage fructueux de la liberté. C'est en réalité une vérité que tous les grands champions de l'idéal de liberté, en dehors de l'école rationaliste, n'ont cessé de souligner : la liberté n'a jamais fonctionné sans des convictions morales profondément enracinées, et la coercition ne peut être réduite à un minimum que là où les individus peuvent être considérés généralement comme obéissant volontairement à certains principes (36).

Il y a un avantage à ce que l'obéissance à ce genre de règles ne soit pas forcée : non seulement la coercition est un mal en soi, mais de plus, il est souhaitable que l'observation des règles ne soit pas absolue, et laisse à l'individu le choix de les transgresser lorsqu'il estime que cela en vaut la peine, quitte pour lui à risquer d'encourir la réprobation d'autrui qui découlera. Il est important, en effet, que l'intensité de la pression sociale, et la force de l'habitude, qui assurent l'application des règles, soient variables. C'est cette flexibilité des règles volontaires qui, dans le domaine de la morale, permet l'évolution graduelle et la croissance spontanée, et c'est elle qui fait que l'expérience nouvelle peut conduire à des modifications et des améliorations. Une telle évolution ne peut porter que sur des règles qui ne

sont ni coercitives ni délibérément imposées - des règles dont l'observation est tenue pour méritoire et que pratique la majorité, mais qu'il est loisible d'enfreindre à ceux qui se sentent d'assez fortes raisons pour braver la censure de leurs semblables. A la différence de toutes les règles coercitives délibérément imposées, qui ne peuvent être modifiées que par à-coups et pour tout le monde en même temps, les règles susdites permettent les changements graduels et expérimentaux. L'existence d'individus et de groupes qui, au même moment, observent des règles partiellement différentes, fournit l'occasion de sélectionner celles qui sont les plus efficientes.

C'est cette soumission à des règles et conventions non fabriquées à dessein, dont le sens et l'importance nous sont largement incompréhensibles, c'est cette révérence pour le traditionnel, que le type d'esprit rationaliste trouve si antipathiques, alors qu'elles sont indispensables au fonctionnement d'une société libre. Elles ont leur fondement dans cette intuition mise en lumière par David Hume, et qui est d'une importance décisive pour la tradition évolutionnaire, antirationaliste - à savoir que « les règles de moralité ne sont pas des conclusions de notre raison » (37). Comme toutes les autres valeurs, notre morale n'est pas un produit, mais un préalable de la raison, une composante des fins que notre intellect a pour raison d'être de servir. Que la charpente des valeurs soit ainsi un donné primordial implique pour nous que, - tout en devant toujours travailler à améliorer nos institutions - il ne nous est pas possible de les refaire en bloc ; dans nos efforts de perfectionnement, nous devons tenir pour acquis beaucoup de ce que nous ne comprenons pas. Nous devons toujours travailler à l'intérieur d'une charpente associant valeurs et institutions, et de ce cadre nous ne sommes pas les maîtres. En particulier, nous ne pouvons construire synthétiquement un nouveau corps de règles morales, ni subordonner notre obéissance aux règles connues au fait que nous comprenions les conséquences de cette obéissance dans une situation donnée.

7. Superstition à propos de la superstition

L'attitude rationaliste envers ces problèmes est particulièrement bien illustrée par sa position concernant ce que ses partisans appellent la « superstition » (38). Je ne voudrais pas sous-estimer le mérite de ceux qui, au XVIII[e] et au XIX[e] siècles, ont combattu des croyances qu'on pouvait démontrer fausses (39). Mais nous devons rappeler que l'extension du concept de superstition à toutes les croyances qu'on ne peut pas démontrer n'a pas la même justification, et peut fréquemment être nocive. Que nous ne devions pas croire quoi que ce soit qui ait été prouvé faux, ne signifie pas que nous devions croire seulement ce qui a été prouvé vrai. Il y a de bonnes raisons pour que la personne désirant vivre et agir efficacement en société, doive accepter maintes croyances communes, bien que ces raisons n'aient pas

grand-chose à voir avec la vérité démontrable des croyances concernées (40). De telles croyances auront aussi été fondées sur une expérience passée, mais une expérience dont les preuves ne sont à la disposition de personne. Le chercheur scientifique, lorsqu'on lui propose d'accepter une généralisation dans sa spécialité, est évidemment fondé à demander les preuves sur lesquelles cette généralisation s'appuie. Bien des croyances qui, dans le passé, traduisaient l'expérience accumulée par l'espèce humaine ont ainsi été privées de crédibilité. Cela ne veut pas dire, pour autant, que nous puissions en arriver à un stade où nous nous passerions de toutes les croyances pour lesquelles des preuves scientifiques font défaut. L'expérience vient à l'homme sous bien d'autres formes que celles qu'admet communément le professionnel de l'expérimentation ou le chercheur du savoir explicite. Nous nous priverions de réaliser beaucoup d'actions bénéfiques si nous devions nous passer de toutes ces façons de faire héritées de l'expérience empirique au seul prétexte que nous ignorons pourquoi nos prédécesseurs les ont adoptées. Notre conduite peut être appropriée sans que nous devions savoir nécessairement pourquoi elle l'est. Savoir pourquoi est un moyen de rendre notre conduite appropriée, mais ce n'est pas le seul. Un monde aseptisé de toute croyance, purgé de tous les éléments dont la valeur n'aurait pas été démontrée, ne serait probablement pas moins mortel que son équivalent dans le monde biologique.

Bien que ce principe s'applique à n'importe laquelle de nos valeurs, il est particulièrement important dans le cas des règles morales de conduite. Après le langage, elles forment peut-être l'exemple le plus important de croissance non intentionnelle d'un ensemble de règles qui gouvernent nos existences, mais dont nous ne pouvons dire, ni pourquoi elles sont ce qu'elles sont, ni ce qu'elles font pour nous : nous ignorons quelles conséquences leur application entraîne pour nous individuellement et collectivement. Et c'est la soumission même à ces règles qui semble révoltante pour l'esprit rationaliste. Il insiste pour leur appliquer le principe de Descartes, qui a été « de rejeter absolument comme fausses toutes opinions à l'égard desquelles je pouvais supposer le moindre motif de doute » (41).

Les penchants du rationaliste ont toujours été tournés vers le système synthétique, délibérément construit, de la morale, le système où selon la description qu'en fait Burke, « la pratique de tous les devoirs moraux, et les fondements de la société, reposent sur leurs raisons rendues claires et démonstratives pour tout individu » (42). Les rationalistes du XVIII[e] siècle, d'ailleurs, ont soutenu explicitement que, puisqu'ils connaissaient la nature humaine, ils « pouvaient aisément découvrir la morale qui lui convenait » (43). Ils ne comprenaient pas que ce qu'ils appelaient « nature humaine » était très largement le résultat de ces conceptions morales que tout individu apprend avec le langage et la pensée.

8. Le moral et le « social »

Un symptôme intéressant de l'influence grandissante de cette conception rationaliste, est la substitution croissante - dans tous les langages que je connais - du mot « social » au mot « moral », ou simplement au mot « bien ». Il est instructif d'évoquer même brièvement l'importance de ce fait (44). Lorsque les gens parlent de « conscience sociale » au lieu de simplement « conscience », ils soulignent vraisemblablement l'attention qu'ils désirent porter aux effets particuliers de nos actions sur autrui, à un effort pour orienter leur conduite non plus seulement selon des règles traditionnelles, mais en prenant explicitement en considération les conséquences particulières de l'action envisagée. Ils disent en substance que notre conduite devrait être réglée par une pleine compréhension du processus social, et que ce devrait être notre but, à travers un inventaire complet des données concrètes de la situation, de déboucher sur un résultat prévisible, qu'ils qualifient de « bien social ».

L'étrange est que cet appel au « social » implique en réalité l'exigence que ce soit désormais l'intelligence individuelle, et non plus les règles engendrées par la société, qui devienne le mentor de l'action individuelle. Cela équivaut à demander que les hommes renoncent à employer ce qui pourrait justement être appelé « social » (au sens de ce qui découle d'un processus impersonnel de la société) et se fient pour la circonstance à leur seul jugement individuel. Par conséquent, la préférence pour les « considérations sociales » au détriment de l'adhésion aux règles morales est en dernière analyse le résultat d'un mépris pour ce qui est effectivement un phénomène social, et d'une foi dans les pouvoirs supérieurs de la raison humaine individuelle.

La réponse à ces exigences rationalistes est, évidemment, qu'elles supposeraient une connaissance qui excède les capacités de l'esprit humain individuel et que, s'ils tentaient d'y satisfaire, la plupart des hommes deviendraient moins utiles aux autres membres de la société qu'ils ne le sont en poursuivant leurs objectifs propres dans le cadre posé par les règles du Droit et de la morale.

L'argumentation rationaliste méconnaît ici le fait que, très généralement, recourir en toute confiance à des règles abstraites est un procédé que nous avons appris à utiliser parce que notre raison ne suffisait pas à dominer dans tous ses détails une réalité complexe (45). Cela est vrai aussi bien quand nous formulons délibérément une règle abstraite en vue de notre comportement individuel, que lorsque nous nous conformons à des règles communes d'action qui ont été engendrées par un processus social.

Nous savons tous que, dans la poursuite de nos objectifs personnels, nous ne sommes pas en mesure de réussir si nous ne nous fixons pas volontairement des règles générales auxquelles nous adhérerons sans

réexaminer leur validité dans chaque cas particulier. En fixant l'emploi du temps de notre journée, en faisant tout de suite les choses nécessaires mais désagréables, en nous abstenant de certains stimulants, ou en refrénant certaines impulsions, nous pouvons souvent nous faire la remarque qu'il vaut mieux en faire des habitudes inconscientes ; parce que, sans cela, les motifs rationnels qui rendent ces comportements désirables ne suffiraient pas à tenir en échec nos désirs momentanés, et à nous faire faire ce que nous jugeons convenable sur la longue durée. Il peut sembler paradoxal de soutenir que pour agir rationnellement, il nous faille souvent être guidés par l'habitude plutôt que par la réflexion, ou encore de dire que pour éviter de faire un mauvais choix, nous devons volontairement réduire l'éventail des choix que nous nous proposons ; pourtant nous savons tous qu'en pratique, c'est souvent nécessaire pour atteindre nos objectifs à long terme.

Les mêmes considérations s'appliquent à plus forte raison encore lorsque notre conduite va affecter directement d'autres que nous ; dans ce cas, notre premier souci est d'ajuster nos actions aux actions et attentes des autres, afin d'éviter de leur nuire sans nécessité. Ici, il est à peu près impensable qu'il se trouve quelqu'un pour élaborer rationnellement une règle plus efficace que celles qui se sont formées par la longue pratique ; et si d'aventure quelqu'un y parvenait, ces nouvelles règles ne pourraient vraiment servir que si tout le monde les appliquait. Nous n'avons donc d'autre choix que de suivre des règles dont la justification nous est souvent inconnue et de nous y conformer, que nous puissions ou non mesurer l'importance des conséquences de leur mise en application dans une situation considérée. Les règles morales sont instrumentales, en ce sens qu'elles aident principalement à atteindre les autres valeurs humaines ; cependant, comme nous ne pouvons que rarement savoir ce qui découle de leur application dans un cas particulier, leur respect doit être regardé comme une valeur en soi, une sorte de fin intermédiaire que nous devons poursuivre sans mettre en question leur justification dans ce cas.

9. La liberté en tant que principe moral

Ces considérations, bien entendu, ne prouvent pas que tous les systèmes de croyances morales qui se sont développés dans une société seront bienfaisants. De même que l'ascension d'un groupe peut être due à la morale que respectent ses membres - au point que leurs valeurs finissent par être imitées par la nation entière, dont le groupe exemplaire devient le guide - il se peut qu'un groupe ou un Etat se détruise par les croyances morales auxquelles il adhère. C'est le résultat final qui peut seul montrer si l'idéal qui guide un groupe est bienfaisant ou destructeur. Le fait qu'une société en vienne à considérer l'enseignement de certaines personnes comme l'incarnation du Bien, ne donne nullement la certitude que la société en

question n'ira pas à sa perte, au cas où elle suivrait leurs préceptes. Il est possible qu'une nation se détruise en suivant l'enseignement de ceux qu'elle considère comme les meilleurs de ses fils, peut-être des modèles de sainteté animés des idéaux les plus généreux. Mais un tel risque est improbable dans une société dont les membres garderaient la liberté de choisir leur mode de vie pratique, parce que dans une telle société, ces tendances se corrigeraient par leurs propres effets : seuls les groupes guidés par un idéal « irréaliste » déclineraient, et d'autres, moins « moraux » selon les critères courants, prendraient la place. Toutefois, cela ne se produira que dans une société libre où de tels comportements ne sont imposés à personne. Là où tous les hommes sont promis au même idéal, et où les réfractaires se voient interdire d'en adopter d'autres, on ne peut démontrer la nocivité des règles imposées... sinon par le déclin de la société tout entière.

La question importante qui se pose ici est de savoir si l'adhésion de la majorité à un certain code moral est une justification suffisante pour le rendre obligatoire à la minorité dissidente, ou si une telle extension ne devrait pas être elle-même soumise à des règles plus générales - en d'autres termes, si la législation ordinaire devrait ou non être limitée par des principes généraux, tout comme les règles morales de conduite individuelle peuvent exclure certains moyens, même au service des meilleures fins.

Il faut autant de règles morales pour l'action politique que pour l'action individuelle, et les conséquences d'une série prolongée de décisions collectives, tout comme de décisions individuelles, ne seront favorables que si chacune des décisions de la série est conforme aux principes communs.

De telles règles morales pour l'action collective ne s'édifient que difficilement et très lentement. C'est sûrement ce qui en fait le prix. Parmi les rares principes de ce genre que nous ayons réussi à développer, le plus important est la liberté individuelle, qu'il est tout à fait approprié de considérer comme un principe moral d'action politique. Comme tout principe moral, il requiert d'être accepté comme une valeur en soi, comme un principe qui doit être respecté sans qu'on recherche les conséquences, bonnes ou non, de son application dans un cas concret. Nous n'atteindrons aucun des résultats souhaités, si nous ne l'acceptons comme une foi, ou comme un postulat, si solide que nulle considération d'opportunité ne saurait être admise pour le limiter. En définitive, le plaidoyer pour la liberté est un plaidoyer pour les principes, et contre l'opportunisme dans l'action collective (46). Cela revient à dire, comme nous le verrons, que c'est le juge et non l'administrateur qui peut déclencher la coercition. Lorsque Benjamin Constant, l'un des chefs de file intellectuels du XIXe siècle, décrivait le libéralisme comme le *système des principes* (47), il mettait en évidence ce qui est au coeur du débat. Non seulement la liberté est un système dans lequel toute action du pouvoir est guidée par des principes, mais c'est un idéal qui ne peut être maintenu que s'il est lui-même accepté comme un principe souverain, dominant chaque acte particulier de législation. Quand cette règle fondamentale n'est pas respectée

de manière obstinée, comme un idéal absolu pour lequel on ne saurait admettre aucune concession au vu d'un avantage matériel quel qu'il soit - un idéal qui devrait être la base de tout arrangement permanent, même si une urgence passagère oblige à l'enfreindre momentanément -, la liberté est sans aucun doute vouée à la destruction à petits coups de compromis. Car dans chaque cas particulier il sera toujours possible de mettre en avant les avantages tangibles et immédiats qui résulteront d'un empiétement sur la liberté, alors que les bienfaits auxquels on renonce seront, par leur nature, toujours indéfinis et incertains. Dès qu'on ne traite plus la liberté comme le principe suprême, le fait que les promesses d'une société libre ne sont toujours que des chances et jamais des certitudes, toujours de simples éventualités à risques et jamais des gains précis pour des individus déterminés, se révèle inévitablement une faiblesse fatale et conduit à sa lente destruction.

10. Le rôle de la raison

Au point où nous en sommes, et puisqu'une politique de liberté suppose une telle limitation des contrôles délibérés, une si large confiance dans ce qui foisonne de non dirigé et de spontané, le lecteur pourra se demander avec perplexité s'il reste à la raison un rôle dans la régulation des affaires de la société. La première réponse est que, s'il est devenu nécessaire de trouver des limitations appropriées aux emplois de la raison dans ce domaine, la découverte de ces limites est elle-même un exercice de raison important et difficile. De plus, si nous avons forcément mis l'accent sur ces limites, pour autant nous n'avons en rien voulu donner à penser que la raison n'a pas de fonction importante à remplir. La raison est indubitablement l'atout le plus important dont dispose l'homme. Notre analyse a pour but simplement de montrer qu'elle ne peut pas faire n'importe quoi, et qu'on peut la détruire en croyant qu'elle puisse être sa propre maîtresse et diriger son propre développement. Ce que nous avons entrepris, c'est de défendre la raison contre les abus qu'en font ceux qui n'ont pas compris les conditions de son fonctionnement efficace et de sa croissance continue.

C'est un appel adressé à tous, pour qu'on se rende compte qu'il nous faut employer intelligemment notre raison et qu'à cet effet nous devons préserver son indispensable moule de spontané et d'irrationnel, parce que c'est là le seul milieu où la raison puisse se développer et opérer efficacement.

La position antirationaliste adoptée ici ne doit pas être confondue avec de l'irrationalisme ou un quelconque appel au mysticisme (48). Nous ne plaidons pas pour une abdication de la raison, mais pour un examen rationnel du domaine où la raison est opportunément chargée de commander. Pour une part, notre thèse est qu'un tel usage intelligent de la raison n'implique pas

qu'on use de celle-ci dans le plus grand nombre possible d'occasions. A l'opposé du rationalisme naïf qui traite notre raison, en son stade actuel, comme un absolu, nous voulons poursuivre l'effort amorcé par David Hume lorsqu'il « tourna contre les lumières leurs propres armes » et entreprit de « rabattre les prétentions de la raison en recourant à l'analyse rationnelle » (49).

User intelligemment de la raison dans la régulation des affaires humaines exige en premier lieu que nous nous attachions à comprendre quel est le rôle qu'elle joue en fait, et peut jouer, dans le mécanisme d'une société fondée sur la coopération de nombreux esprits distincts. Ce qui veut dire qu'avant d'essayer de remodeler la société de façon intelligente, nous devons savoir comment elle fonctionne ; et il nous faut admettre que, même quand nous avons l'impression de la comprendre, nous pouvons encore nous tromper. Il faut nous mettre dans l'esprit que la civilisation humaine a une vie qui lui est propre, que tous nos efforts pour améliorer les choses se situent à l'intérieur d'un tout qui fonctionne en permanence et que nous ne pouvons contrôler entièrement ; nous ne pouvons espérer mieux que de faciliter et assister les forces qui le propulsent, et cela dans la mesure où nous les comprenons. Notre attitude doit être celle du médecin à l'égard d'un organisme vivant ; comme lui, nous avons affaire à un ensemble auto-perpétuant qui est maintenu en action par des forces que nous ne pouvons remplacer, et que nous devons par conséquent utiliser dans tout ce que nous souhaitons faire. Ce qui peut effectivement l'améliorer devrait être de travailler avec ces forces et non pas contre elles. Dans tous nos projets d'amélioration, nous devrons toujours opérer à l'intérieur de ce donné global, ne pas viser à construire un autre tout mais à rebâtir localement (50), et à chaque étape utiliser le matériau historique disponible, corriger des détails l'un après l'autre au lieu de vouloir recomposer l'ensemble.

Aucune de ces conclusions ne va contre l'emploi de la raison en lui-même ; la seule critique s'adresse à ces emplois de la raison qui postulent des pouvoirs exclusifs de coercition aux mains de gouvernants ; il n'y a pas ici d'attaque contre l'expérimentation, mais contre tout pouvoir exclusif, monopolistique, d'expérimenter dans un champ déterminé - pouvoir qui ne tolère aucune alternative et qui se targue de posséder une sagesse supérieure - ce qui revient à nous priver de solutions qui auraient été meilleures que celles adoptées par les gens au pouvoir.

Chapitre 5

Responsabilité et liberté

On peut douter que la démocratie puisse survivre
dans une société organisée sur le principe de thérapie
plutôt que de jugement,
d'erreur plutôt que de faute.
Si les hommes sont libres et égaux,
ils doivent être jugés plutôt qu'hospitalisés.

F.D. Wormuth

1. Liberté et responsabilité sont indissociables

La liberté ne signifie pas seulement que l'individu ait à la fois l'occasion et lembarras du choix ; elle signifie aussi qu'il doit supporter les conséquences de ses actes, et en recevoir louange ou blâme. Liberté et responsabilité ne peuvent être séparées l'une de l'autre. Une société libre ne peut fonctionner, ou se maintenir que si ses membres considèrent comme juste que chacun occupe la position qui résulte de ses propres activités, et l'accepte comme telle. Bien qu'une société libre ne puisse offrir à l'individu que des chances à courir, et que le résultat de ses efforts dépende toujours d'innombrables hasards, elle permet cependant dattirer vivement son attention sur ces circonstances qu'il peut effectivement influencer, comme si elles seules avaient de l'importance. Puisqu'il faut donner à l'individu la possibilité de profiter de circonstances qu'il pourrait être seul à connaître, et puisque, par principe, personne d'autre que lui ne peut savoir s'il en a fait le meilleur usage possible, on suppose donc que le résultat de ses actes est déterminé par des circonstances connues de lui seul - à moins que le contraire saute aux yeux.

Cette foi dans la responsabilité individuelle a toujours été vive là où les gens croyaient fermement à la liberté individuelle : elle a notablement décliné en même temps que la valeur attachée à la liberté. La responsabilité est devenue impopulaire ; c'est un mot que les orateurs et écrivains expérimentés évitent aujourd'hui d'employer, vu le désintérêt ou l'aversion manifeste que lui témoigne une génération qui déteste tout discours moralisateur. Il soulève souvent l'hostilité ouverte de gens à qui on a enseigné que seules des circonstances indépendantes de leur volonté ont déterminé leur position dans la vie, et même leurs propres agissements. La négation de la responsabilité est, toutefois, communément due à la crainte qu'inspire la perspective d'être responsable, crainte qui devient inévitablement crainte, aussi, de la liberté (1). C'est sans doute parce que la chance de bâtir sa propre vie implique une tâche sans fin, une discipline qu'il faut s'imposer à soi-même si on veut atteindre ce qu'on vise, que bien des gens ont peur de la liberté.

2. La mise en doute du libre arbitre

La diminution de l'intérêt porté à la fois à la liberté et à la responsabilité individuelle résulte dans une large mesure d'une interprétation erronée des leçons de la science. Les vues anciennes étaient étroitement liées à la conviction qu'existe le « libre arbitre », concept qui n'a jamais reçu un sens précis mais qui semble avoir été récemment privé de fondement par la science moderne. Croyant de plus en plus que tous les phénomènes naturels sont déterminés uniquement par des événements antérieurs, ou sujets à des lois connaissables, et que l'homme lui-même devrait être considéré comme une partie de la nature, on a hâtivement déduit que les actions de l'homme et le fonctionnement de son esprit sont aussi nécessairement déterminés par des circonstances extérieures. La conception de déterminisme universel qui domina la science au XIX[e] siècle fut ainsi appliquée au comportement des êtres humains (2), et cela sembla éliminer toute spontanéité de l'action humaine. Force était d'admettre, évidemment, qu'il n'y avait là rien d'autre qu'une idée généralement reçue selon laquelle les actions humaines étaient aussi sujettes à la loi naturelle, et que, à de rares exceptions près peut-être, nous ignorions en fait comment des circonstances particulières les avaient déterminées. Mais le postulat que la pensée humaine doit être, en principe, considérée comme obéissant à des lois uniformes paraissait éliminer le rôle, essentiel pour les idées de liberté et de responsabilité, de la personnalité individuelle.

L'histoire intellectuelle des générations précédant la nôtre abonde en exemples de la manière dont cette vision déterministe du monde a ébranlé les fondements de la foi morale et politique en la liberté. En effet, à notre époque, bien des personnes scientifiquement éduquées seraient probablement

d'accord avec le savant qui, écrivant pour le grand public, reconnut que la liberté « est, pour l'homme de science, un problème très épineux à discuter, en partie parce que rien ne peut le convaincre qu'en dernière analyse, il existe quelque chose de ce genre » (3). Plus récemment, il est vrai, les physiciens ont abandonné, avec semble-t-il un certain soulagement, la thèse de l'universalité du déterminisme. On peut douter néanmoins que la conception, plus récente, d'une pure régularité statistique de l'univers affecte en quoi que ce soit l'énigme que représente la liberté de la volonté.

Car il semble que les difficultés qu'ont eues les gens à propos de la signification de l'action volontaire et de la responsabilité, ne soient aucunement une conséquence nécessaire de la croyance en la détermination causale des actions humaines, mais plutôt le résultat de confusions intellectuelles, et de conclusions erronées.

Apparemment, l'affirmation selon laquelle la volonté est libre a aussi peu de sens que son contraire, et le débat porte sur un problème qui n'a guère de réalité (4). C'est une querelle de mots où les adversaires n'ont pas clairement perçu ce qu'impliquerait une réponse positive ou négative. Sans aucun doute ceux qui nient le libre arbitre privent le mot « libre » de toute sa signification ordinaire, qui concerne l'acte de celui qui suit sa propre volonté, et non celle d'un autre ; sauf à faire un énoncé dépourvu de sens, ils devraient proposer une autre définition de ce mot, ce qu'en pratique, ils ne font jamais (5). De plus, le fait de suggérer que le terme « libre » puisse, de quelque façon, exclure l'idée que l'action est nécessairement déterminée par certains facteurs se révèle à l'examen sans fondements.

La confusion devient manifeste lorsqu'on examine les conclusions généralement tirées de la position respective des parties participant au débat. Les déterministes soutiennent en général que, les actions des hommes étant complètement déterminées par des causes naturelles, il ne saurait y avoir de justification à les en tenir pour responsables, ou à leur adresser éloge ou blâme. Les volontaristes, par contre, affirment que, parce que l'homme comporte jusqu'à un certain point des aspects indépendants de la chaîne des causalités, il porte la responsabilité en lui et fait légitimement l'objet d'éloge ou de blâme. Si on en reste aux conclusions, il est certain que les volontaristes ont presque raison tandis que les déterministes ont quasiment tort. Mais ce qui est étrange dans ce débat, cest que ni d'un côté ni de l'autre les conclusions ne découlent des propositions initialement posées. Comme on l'a souvent montré, la notion de responsabilité repose, en fait, sur une vision déterministe (6), tandis qu'au contraire, seule la construction métaphysique d'un « moi » qui serait au-delà de toute la chaîne de causalité et serait par conséquent, indifférent à léloge ou au blâme pourrait expliquer que lhomme soit dégagé de toute responsabilité.

3. Pourquoi imputer les responsabilités

Pour illustrer la prétendue position déterministe, on pourrait bien sûr construire le spectre d'un automate qui invariablement répondrait aux événements de son milieu d'une manière toujours identique et prévisible. Mais cela ne correspondrait à aucune position qui ait été jamais soutenue sérieusement, même par les plus extrêmes opposants du libre-arbitre. Ce que prétendent les déterministes, c'est que la conduite d'une personne à tout moment, et sa réponse à n'importe quelles circonstances extérieures, seront déterminées par les effets combinés de son patrimoine héréditaire et de son expérience accumulée, chaque expérience nouvelle d'un individu étant interprétée à la lumière des précédentes. C'est en fait un processus cumulatif qui dans chaque cas produit une personnalité unique et distincte. Cette personnalité opère comme une sorte de filtre à travers lequel les événements extérieurs déclenchent un comportement qui ne peut être prédit avec certitude, sauf circonstances exceptionnelles.

Ce qu'affirme la position déterministe, cest encore que les effets accumulés de l'hérédité et de l'expérience antérieure constituent la totalité de la personnalité individuelle, et qu'il ne peut y avoir un autre « soi » ou « moi » dont les penchants ne seraient pas affectés par des influences externes ou matérielles. Cela veut dire que tous ces facteurs dont l'influence est parfois démentie, de façon illogique, par ceux qui nient le libre-arbitre - tels que le raisonnement ou la discussion, la persuasion, la censure, ou la perspective d'éloges ou de blâmes - comptent réellement parmi les éléments les plus importants qui façonnent la personnalité, et à travers celle-ci l'action particulière de l'individu. C'est précisément parce qu'il n'y a pas de « soi » distinct, se situant hors de la chaîne de causalité, qu'il n'y a pas non plus de « soi » que nous ne pourrions raisonnablement tenter d'influencer par récompense ou punition (7).

Que dans la réalité, nous puissions souvent influencer la conduite de gens par l'éducation et l'exemple, la persuasion rationnelle, l'approbation ou la réprobation, n'a probablement jamais été nié sérieusement. La seule question qu'on puisse légitimement se poser est la suivante : dans quelle mesure des personnes déterminées, dans des circonstances données, sont-elles susceptibles dêtre influencées dans la direction souhaitée par le fait quelles savent que leur action les fera apprécier ou détester de leurs semblables, ou qu'elles peuvent s'attendre à être récompensées ou châtiées ?

On dit souvent que « ce n'est pas la faute d'un homme, s'il est ce qu'il est » ; mais à strictement parler, cela n'a pas de sens, car le rôle de l'imputation de responsabilité est de rendre lhomme en question différent de ce qu'il est, ou risque d'être. Si nous disons que tel individu est responsable des conséquences de tel acte, ce n'est pas l'affirmation d'un fait ou d'une

relation de cause à effet. L'assertion ne se justifierait assurément pas si rien de ce qu'il avait « pu » faire ou omettre, n'avait changé le résultat.

Mais quand nous employons les mots « pourrait » ou « pouvait » dans un tel contexte, ce n'est pas pour dire qu'au moment où il prenait sa décision, quelque chose en lui a joué autrement que par l'effet nécessaire des lois de causalité, dans les circonstances où il se trouvait alors. Bien plutôt, déclarer que quelqu'un est responsable de ce qu'il fait tend à rendre ses actions différentes de ce qu'elles seraient s'il ne croyait pas l'être réellement. Nous assignons à un homme de la responsabilité, non pour dire que tel qu'il était il aurait pu agir autrement, mais afin de le rendre différent. Si j'ai causé un dommage à quelqu'un par négligence ou par oubli, « sans pouvoir m'en empêcher » sur le moment, cela ne m'exempte pas de responsabilité, mais devrait me faire prendre davantage conscience de la nécessité de garder à l'esprit le risque de provoquer un tel dommage (8).

Il convient donc de se demander deux choses : si la personne à qui nous assignons la responsabilité de telle ou telle action, ou de ses conséquences, est de celles qui agissent selon des mobiles normaux (autrement dit, si cest une personne « raisonnable ») ; et si, dans les circonstances de fait, cette personne est susceptible d'être influencée par les considérations et croyances que nous cherchons à lui inculquer. Comme dans beaucoup de problèmes de ce genre, notre ignorance du détail des circonstances sera telle que nous saurons tout au plus qu'il est probable que la perspective d'être tenus pour responsables orientera dans la bonne direction les hommes qui se trouveront dans une certaine situation. Notre problème, en général, n'est pas de discerner les facteurs mentaux qui ont influencé une action particulière, mais de savoir quelles considérations pourraient être rendues aussi efficaces que possible pour guider l'action. Cela requiert que l'individu soit loué ou blâmé, sans qu'on se demande si cette perspective aurait pu en fait changer quelque chose à son acte. Nous ne pouvons jamais être certains de l'effet produit dans la situation donnée, mais nous pouvons penser qu'en général cette perspective influencera favorablement la conduite personnelle. En ce sens-là, l'imputation de responsabilité n'implique pas l'assertion d'un fait. Elle est plutôt de la nature d'une convention visant à induire les gens à observer certaines règles. Qu'une convention de ce genre soit efficace, la question sera sans doute toujours ouverte. Nous n'en saurons rarement davantage que ceci : l'expérience donne à penser qu'elle est, ou n'est pas, dans l'ensemble, efficace.

La responsabilité est devenue essentiellement une notion juridique, parce que le Droit requiert des critères précis pour décider si les actes de quelqu'un lui créent une obligation, ou l'exposent à une punition. Mais elle n'en est pas moins un concept moral, une notion qui sous-tend notre conception des devoirs moraux personnels. En fait, sa portée déborde largement ce qu'on considère communément comme la morale. Toute notre attitude envers le fonctionnement de notre ordre social, notre jugement sur la façon dont il détermine la position relative de différents individus, sont

étroitement liés à nos conceptions de la responsabilité. Ainsi la signification du concept dépasse le domaine de la coercition, et son importance concerne surtout le rôle qu'il joue lorsqu'il guide les décisions de l'être humain. Une société libre requiert probablement davantage que toute autre que ses membres soient guidés dans leurs activités par un sens de la responsabilité qui ne se cantonne nullement dans les obligations sanctionnées par la loi ; et aussi, que l'opinion générale approuve que les individus portent la responsabilité tant de la réussite que des échecs de leurs initiatives et de leurs efforts.

4. Responsabilité suppose capacité

Ainsi, la justification de l'imputation de responsabilité réside dans l'effet présumé de cette pratique sur les actions à venir ; elle vise à enseigner aux gens ce à quoi ils devraient veiller dans des situations comparables. Bien que nous laissions aux gens le choix de leurs décisions parce que ce sont eux, en général, qui peuvent le mieux connaître les circonstances de leur activité, nous nous soucions aussi de faire en sorte que les conditions générales leur permettent d'user de leurs connaissances au mieux. Si nous reconnaissons aux hommes leur liberté parce que nous admettons *a priori* que ce sont des êtres raisonnables, nous devons faire en sorte qu'ils aient intérêt à agir en personnes raisonnables, et les laisser assumer les conséquences de leurs décisions. Cela ne veut pas dire qu'un homme soit toujours supposé être le meilleur juge de ses intérêts : cela signifie simplement que nous ne sommes jamais sûrs qu'un autre en soit plus conscient que lui-même ; c'est pourquoi nous désirons utiliser pleinement les capacités de tous ceux qui pourraient contribuer de quelque manière à l'effort commun, afin que le monde où nous vivons soit au service des projets humains.

L'imputation de responsabilité suppose donc au départ la capacité des hommes à agir raisonnablement ; et elle tend à les faire agir plus raisonnablement qu'ils ne le feraient sans cela. Elle suppose que chacun a un minimum d'aptitude à l'apprentissage et à la prévoyance, et sait se guider sur la connaissance des conséquences de son comportement. On ne peut pas objecter qu'en pratique la raison ne joue qu'un faible rôle dans la détermination des objectifs et des moyens de l'action humaine, puisque le but est de faire que ce rôle réduit prenne davantage d'ampleur. La rationalité, à cet égard, ne peut signifier davantage qu'un certain degré de cohérence et de constance dans l'action d'une personne, et une part d'influence durable du savoir ou de l'intuition, lesquels, une fois acquis, affecteront l'action de cette personne par la suite et dans des circonstances différentes.

La complémentarité de la responsabilité et de la liberté implique que la revendication de cette dernière ne peut s'appliquer qu'à ceux qui peuvent être

tenus pour responsables, et non aux enfants, aux débiles mentaux ou aux déments. Elle suppose *a priori* une personne capable d'apprendre par l'expérience et de guider ses actions selon le savoir ainsi acquis ; elle ne vaut pas pour ceux qui n'ont pas assez appris, ou sont incapables d'apprendre. Une personne dont les actes sont entièrement déterminés par les mêmes impulsions invariables échappant au contrôle de la reconnaissance des conséquences, ou une personne dont la personnalité est effectivement éclatée, un schizophrène par exemple, ne peut en ce sens être tenue pour responsable de ses actes parce que ceux-ci ne peuvent être modifiés par sa connaissance. Le même raisonnement s'applique dans le cas de pulsions réellement incontrôlables, comme la kleptomanie ou la dipsomanie, dont l'expérience a montré que ceux qui en souffrent sont imperméables aux motivations normales. Mais tant qu'il y a quelque raison de croire que, si un individu a conscience d'être tenu responsable, cela a des chances d'influer sur ses actions, il est nécessaire de le traiter comme étant responsable, que cela puisse ou non avoir l'effet souhaité dans le cas où il est impliqué. L'imputation de responsabilité est fondée non pas sur ce que nous savons être vrai dans ce cas particulier, mais sur ce que nous croyons que seront les effets probables de l'encouragement à se conduire en personnes raisonnables et circonspectes. C'est un procédé que la vie en société a élaboré pour parer à notre impossibilité de lire dans l'esprit d'autrui, et pour introduire de l'ordre dans nos existences sans recourir à la coercition.

Il n'y a pas lieu d'entamer ici une discussion sur le problème que posent tous ceux qui ne peuvent être tenus responsables et auxquels les raisons de revendiquer la liberté ne s'appliquent pas, ou pas complètement. Le point important est celui-ci : être un membre libre et responsable de la communauté est un statut particulier qui représente un fardeau en même temps qu'un privilège, et pour que la liberté remplisse sa fonction, ce statut ne doit pas être conféré par un pouvoir discrétionnaire, mais appartenir automatiquement à quiconque satisfait à quelques conditions aisément vérifiables (telles que l'âge) aussi longtemps qu'il n'est pas clairement établi que l'intéressé n'est pas en possession des capacités minima requises. Dans les relations interpersonnelles, la transition entre la tutelle et la pleine responsabilité peut être graduelle et indistincte ; les formes plus légères de coercition qui existent entre individus, et dans lesquelles l'Etat n'a pas à intervenir, peuvent être ajustées aux degrés de responsabilité. Mais politiquement et juridiquement, la distinction doit être tranchée et manifeste, définie par des règles générales et impersonnelles ; sans quoi la liberté ne peut être effective.

Pour décider si une personne doit être son propre maître ou être soumise à quelqu'un d'autre, il faut qu'on la considère soit comme responsable, soit comme irresponsable ; comme ayant ou n'ayant pas le droit d'agir d'une manière qui pourrait être inintelligible, imprévisible, ou désagréable aux autres. Le fait qu'il ne soit pas possible de reconnaître une pleine liberté indistinctement à tous les êtres humains ne justifierait pas que la liberté de

tous soit sujette à des restrictions ou des réglementations fondées sur des situations individuelles. Individualiser le traitement des délinquants juvéniles, ou des débiles mentaux, est la marque de l'incapacité civile, de la mise en tutelle. Bien que dans l'intimité des relations de la vie privée nous puissions ajuster notre conduite à la personnalité de nos partenaires, dans la vie publique, la liberté exige que nous soyons considérés comme appartenant à un type d'hommes - et non comme autant d'individus uniques, et traités en fonction de l'idée *a priori* que les mobiles ordinaires et les dissuasions normales jouent sur chacun de nous, que cela soit le cas ou non à un moment donné.

5. La poursuite d'objectifs individuels

On confond souvent le principe selon lequel une personne devrait être libre de poursuivre ses propres objectifs, avec l'idée que, si on la laisse libre, elle ne poursuivra ou ne devrait poursuivre que ses propres buts égoïstes (9). La faculté de poursuivre ses propres buts est, pourtant, aussi importante pour l'individu le plus altruiste qui, dans son échelle des valeurs, place très haut la considération des besoins d'autres gens, qu'elle l'est pour n'importe quel égotiste. C'est un élément de la nature ordinaire des hommes (et peut-être plus encore des femmes), et l'une des conditions décisives de leur bonheur, que de faire du bien-être de certains autres leur but principal.

Agir ainsi fait partie de l'éventail des choix qui nous sont ouverts, et cest souvent le comportement qu'on attend de nous. Tout le monde conviendra, par exemple, que nous puissions avoir pour souci principal le bien-être de notre famille. Mais de la même manière, nous pouvons nous faire des amis et partager les idéaux de gens que nous estimons et que nous approuvons. Choisir nos associés, et plus généralement les gens dont les besoins nous préoccupent, est un aspect essentiel de la liberté et des principes moraux d'une société libre.

En revanche, l'altruisme indistinct est une conception absurde. Nul ne peut effectivement s'intéresser à autrui en tant que tel ; les responsabilités que nous pouvons assumer doivent toujours être personnalisées, elles ne peuvent concerner que des gens dont nous connaissons des traits concrets et auxquels nous nous attachons, par choix délibéré ou par leffet de circonstances particulières. C'est l'un des droits et devoirs fondamentaux d'un homme libre, que de sélectionner ce qui lui importe le plus, parmi les divers besoins des personnes de son choix.

Reconnaître que chaque personne a sa propre échelle de valeurs, que nous sommes tenus de respecter même si nous ne les approuvons pas, cest reconnaître le vrai contenu du concept de personnalité des individus. La façon dont nous jaugerons une autre personne dépend nécessairement des

valeurs auxquelles elle s'attache ; mais croire à la liberté implique que nous ne nous considérions pas comme les juges en dernier ressort des valeurs des autres, que nous ne nous sentions pas autorisés à les empêcher de poursuivre des fins que nous désapprouvons aussi longtemps qu'ils n'empiètent pas sur la sphère privée d'autres individus.

Une société qui n'admet pas que chaque individu a des valeurs propres qu'il a titre à cultiver ne peut avoir de respect pour la dignité de l'individu et ne peut réellement connaître la liberté. Mais il est vrai aussi que dans une société libre, un individu sera estimé en fonction de la façon dont il se sert de sa liberté. L'estime morale n'aurait pas de sens, sans liberté. « Si toute action qui est bonne ou mauvaise chez un homme d'âge mûr, était sous pitance, prescription et contrainte, que serait la vertu sinon un mot, quel éloge serait dû au bien-faire, quelle reconnaissance au fait d'être sobre, juste, ou continent ? » (10). La liberté est une occasion de faire bien, mais ne l'est que lorsqu'elle est aussi faculté de faire mal. Le fait qu'une société libre ne fonctionnera de façon fructueuse que si les individus sont un tant soit peu guidés par des valeurs communément respectées, explique pourquoi certains philosophes ont défini la liberté comme un comportement conforme aux règles morales. Une telle définition est néanmoins un déni à la liberté telle que nous l'étudions. La liberté d'agir qui conditionne le mérite moral comporte la faculté d'agir mal : nous louons ou blâmons quand une personne a la possibilité de choisir, et seulement quand elle respecte une règle non par contrainte, mais simplement par adhésion.

Que la sphère de la liberté individuelle soit aussi celle de la responsabilité individuelle ne signifie pas que nous devions rendre compte de nos actes à une personne particulière. Certes, nous pouvons nous exposer à la censure d'autrui parce que ce que nous faisons déplaît. Mais la raison capitale pour laquelle nous devons être tenus pleinement responsables de nos décisions, est que cela dirigera notre attention sur les causes des événements qui dépendent de nos actes. La fonction principale de la foi en la responsabilité individuelle est de nous porter à utiliser au mieux nos connaissances et capacités propres dans l'accomplissement de nos desseins.

6. Chacun est responsable de son propre bien-être

Le fardeau du choix imposé par la liberté, la responsabilité qui pèse sur chacun d'assurer son propre bien-être, sont devenus, dans les conditions modernes d'existence, une source majeure de mécontentement. Plus que jamais, le succès d'un individu dépend aujourdhui non plus de ses aptitudes particulières en tant que telles, mais de leur emploi judicieux. En des temps anciens de moindre spécialisation et d'organisation moins complexe, tout le monde pouvait connaître la plupart des débouchés existants, et le problème

de trouver le meilleur usage de ses compétences et talents était beaucoup moins ardu. A mesure que croissent et la société et sa complexité, les bienfaits dont un homme peut espérer jouir dépendent moins de ses aptitudes et dons personnels, que de leur judicieuse mise en oeuvre ; et nous ne cesserons dobserver dune part que le repérage des bonnes affectations sera plus difficile, et d'autre part quun écart disproportionné se creusera entre individus d'aptitude et de compétences techniques comparables.

Il n'y a peut-être pas de regret plus poignant, que le sentiment de n'avoir pas eu l'occasion d'être utile à ses contemporains alors qu'on en avait la capacité, et de voir gaspillés ses talents propres. Mais dans une société libre, personne n'a l'obligation de veiller à ce que les talents de quelqu'un soient bien utilisés, et personne ne peut prétendre à un « créneau » où employer ses dons particuliers, à moins d'en trouver un soi-même ; de sorte que ceux-ci peuvent rester stériles. C'est là sans doute le reproche le plus grave adressé au système de liberté, et la source du plus âpre ressentiment. Qui a conscience de posséder certaines capacités potentielles est naturellement enclin à prétendre que quelqu'un d'autre a le devoir de les utiliser.

La nécessité de trouver nous-mêmes un domaine où on soit utile, un emploi qui nous convienne, est la plus rude discipline que la société libre nous impose. Elle est cependant inséparable de la liberté, puisque nul ne peut assurer à chacun que ses dons seront employés convenablement, à moins d'obliger les autres à s'en servir. Ce n'est qu'en dépouillant quelqu'un d'autre de son droit de choisir les personnes, les talents et les produits dont il a besoin que nous pourrions garantir à quiconque que ses capacités seront utilisées de la façon qu'il juge digne de lui. Il est de l'essence d'une société libre que la valeur d'un homme et sa rémunération soient fonction non de ce qu'il peut faire dans l'abstrait, mais de sa manière de les mettre concrètement au service d'autres personnes qui font de même envers lui. L'objectif majeur de la liberté est de procurer à la fois l'occasion et l'incitation à développer au maximum l'application des connaissances qu'un individu peut acquérir. Ce qui rend l'individu unique à cet égard, n'est pas son savoir général, mais son savoir concret, sa connaissance des circonstances et des situations particulières.

7. L'art de se rendre utile

Il faut bien reconnaître, de ce point de vue, que les conséquences d'un régime de liberté, sont souvent en conflit avec certaines conceptions éthiques, reliques d'un type ancien de société. Pour la société, l'art de mettre à profit ses compétences, l'aptitude à découvrir l'utilisation la plus efficace d'un don personnel sont sans doute des atouts très précieux ; mais on suspecte fréquemment ceux qui sont trop habiles dans ce registre de gagner au

détriment d'autres, tout aussi capables. Cette habileté passe pour déloyale. Dans bien des sociétés, une tradition « aristocratique » héritée des modes d'action dans une organisation hiérarchique, où on assigne les tâches et les devoirs - tradition qui a souvent été entretenue par des gens que leurs privilèges avaient libérés de l'obligation de donner aux autres ce qu'ils désiraient - conduit à penser qu'il est plus noble d'attendre que ses dons soient reconnus par d'autres. En revanche, les minorités religieuses ou ethniques, dans leur combat pour s'élever, ont délibérément cultivé cette habileté (mieux caractérisée par le mot allemand *Findigkeit*) - et sont mal vues pour cette raison. Pourtant, il est indubitable que la découverte d'une meilleure utilisation des choses, ou de ses propres aptitudes soit, dans notre société, l'une des plus grandes contributions qu'un individu puisse apporter au bien-être de ses semblables.

Et c'est parce qu'elle ouvre le maximum de champ à ce genre de comportement que la société libre peut devenir tellement plus prospère que les autres. L'utilisation fructueuse de ce potentiel entrepreneurial (et, en trouvant le meilleur emploi de nos points forts personnels, nous sommes tous « entrepreneurs »), est l'activité la plus hautement récompensée d'une société libre. A l'inverse, si chacun laisse aux autres le soin d'inventer les bons moyens d'utiliser ses capacités, il devra se contenter d'une moindre rémunération.

Il est important de bien comprendre que nous n'éduquons pas des gens à vivre dans une société libre, si nous formons des techniciens qui attendent qu'on les « emploie », qui sont incapables de trouver leur propre créneau, et qui considèrent que c'est la responsabilité de quelqu'un d'autre d'assurer l'affectation appropriée de leur qualification ou talent. Si capable que soit un homme dans un secteur particulier, la valeur de ses services est forcément faible dans une société libre s'il ne possède aussi la capacité de faire connaître son savoir-faire à ceux qui peuvent en tirer parti au maximum. Il se peut que nous éprouvions un sentiment d'injustice en constatant que, de deux hommes ayant par leurs efforts acquis la même maîtrise et la même compétence spécialisées, l'un réussit et l'autre échoue ; mais nous devons admettre que dans une société libre, c'est l'exploitation de circonstances favorables particulières qui détermine l'utilité concrète d'un talent ; et il nous faut adapter en conséquence notre éducation et notre vision morale. Dans une société libre, nous sommes rémunérés non pour une aptitude, mais pour son emploi à bon escient : et il doit en être ainsi dès lors que nous sommes libres de choisir notre activité particulière, sans que personne nous y oblige. C'est vrai qu'il n'est presque jamais possible de déterminer, dans une carrière réussie, quelle est la part d'une supériorité de connaissances, d'habileté technique ou de puissance de travail, et quelle est la part de coïncidences heureuses ; mais cela n'enlève rien à l'importance de faire en sorte que chacun ait intérêt à faire des choix judicieux.

Nombre de déclarations n'émanant pas uniquement de socialistes, montrent que cette réalité fondamentale est peu comprise. Par exemple, « tout enfant a un droit naturel, en tant que citoyen, non seulement à la vie, à la liberté, et à la poursuite du bonheur, mais à la position dans l'échelle sociale à laquelle ses talents lui donnent titre » (11). Dans une société libre, les talents d'un homme ne lui donnent « titre » à aucune position sociale particulière. Une agence publique aurait-elle le droit et le pouvoir de placer les hommes ici ou là selon son propre jugement ? Tout ce que peut offrir une société libre, c'est la faculté de chercher une situation convenable, avec tout ce que cela comporte de risques et d'incertitude, puisqu'il s'agit de trouver un débouché pour les aptitudes qu'on possède. On ne peut pas nier qu'à cet égard, une société libre fait supporter à beaucoup de gens une pression qui provoque souvent leur rancoeur. Mais il est illusoire de penser que l'on serait dispensé d'une telle pression dans un autre type de société ; car l'alternative à la pression qu'exerce la responsabilité de son propre avenir est la pression, largement plus injuste, d'ordres personnels auxquels on est contraint d'obéir.

On dit souvent que seuls ceux qui réussissent soutiennent l'idée qu'une personne est seule responsable de son propre sort. L'allusion sous-jacente est inacceptable : car on laisse entendre que les gens croient à la responsabilité parce qu'ils ont la réussite. Pour ma part, j'incline à penser que la relation de cause à effet est exactement inverse, et qu'ils ont réussi parce qu'ils croyaient en la responsabilité. Bien qu'un homme ait tort de penser que tout ce qu'il réalise n'est dû qu'à ses efforts, à son talent et à son intelligence, cette idée est de nature à produire d'excellents résultats sur son énergie et sa circonspection. Et si la vanité hautaine des gens « arrivés » est souvent offensante et intolérable, leur conviction que le succès ne dépend que d'eux-mêmes est probablement, en pratique, le meilleur stimulant pour réussir dans ses oeuvres. A l'inverse, plus un individu se laisse aller à rejeter sur d'autres, ou sur les circonstances, l'explication de ses échecs, plus il risque de devenir hargneux et inefficace.

8. L'étendue normale de la responsabilité

Le sens de la responsabilité a été affaibli à notre époque, tout autant par l'extension démesurée des pénalités encourues par les personnes, que par leur impunité totale pour les conséquences réelles de leurs actions. Puisque nous imputons la responsabilité à un individu aux fins d'influer sur ses façons d'agir, celle-ci ne devrait porter que sur les seuls effets de sa conduite qu'il lui est humainement possible de prévoir, et que nous pouvons raisonnablement compter lui faire prendre en considération dans les circonstances ordinaires. Pour être effective, la responsabilité doit être bien définie et en même temps limitée, proportionnée aux capacités humaines émotionnellement et

intellectuellement. Il est tout aussi destructeur du sens de la responsabilité, de s'entendre dire qu'on est responsable de tout, que de s'entendre dire qu'on n'est tenu pour responsable en rien. La liberté réclame que la responsabilité de l'individu s'étende seulement à ce qu'il est présumé pouvoir juger, que ses actes tiennent compte des conséquences qui sont à la portée de ses prévisions, et particulièrement qu'il ne soit responsable que de ses actes à lui (et de ceux des personnes sous sa garde), mais pas des actes d'autres personnes également libres.

Pour être effective, la responsabilité doit être individuelle. Dans une société libre, il ne peut y avoir de responsabilité collective des membres d'un groupe comme tels, à moins qu'ils n'aient, par action concertée, décidés d'être responsables individuellement et solidairement. Une responsabilité conjointe ou divisée peut créer pour l'individu la nécessité de se mettre d'accord avec les autres, et par là limiter les pouvoirs de chacun. Si les mêmes intérêts sont placés sous la responsabilité de plusieurs, sans stipuler aussi une obligation d'action conjointe et convenue, le résultat en général est que personne n'accepte réellement la responsabilité. De même que la propriété de tous n'est en fait la propriété de personne, la responsabilité de tout le monde n'est la responsabilité de personne (12).

Il est indéniable que le cours des événements modernes, en particulier le développement de la grande ville, a détruit beaucoup de ce sens de la responsabilité des intérêts locaux qui, dans le passé, conduisait fréquemment à agir en commun de façon spontanée et fructueuse. La condition essentielle pour la responsabilité est qu'elle concerne des circonstances dont l'individu puisse juger, et des problèmes qu'il puisse faire siens, sans trop d'effort d'imagination, et dont la solution puisse lui paraître à bon droit le concerner davantage que quelqu'un d'autre. De telles exigences peuvent rarement être réunies dans la vie d'une cité industrielle et l'anonymat de ses foules. L'individu désormais n'est plus le membre d'une communauté restreinte à laquelle il se sentirait intimement lié et qu'il connaîtrait de près. Si d'un côté cela lui a apporté un peu plus d'indépendance, de l'autre cela l'a privé de la sécurité que les liens personnels et l'intérêt amical des voisins assuraient. Si les gens adressent au pouvoir impersonnel de l'Etat une demande accrue de sécurité et de protection, c'est sans aucun doute le résultat de la disparition de ces communautés d'intérêts plus restreintes, et celui du sentiment d'isolement de l'individu qui ne peut plus compter sur l'intérêt personnel et l'assistance des autres membres d'un groupe local (13).

Certes, nous regrettons sincèrement la disparition de ces communautés d'intérêts et leur remplacement par un immense réseau de rapports limités, impersonnels. et temporaires. Mais nous ne pouvons espérer que le sens de responsabilité pour le connu et le familier, soit remplacé par un sentiment analogue envers ce qui est lointain et théoriquement conçu. Alors que nous pouvons éprouver un authentique intérêt pour le sort de nos voisins familiers, et que nous savons souvent comment les aider quand cela est nécessaire, nous

ne pouvons avoir les mêmes sentiments envers ce qui affecte les milliers ou millions d'infortunés dont nous savons qu'ils existent dans le monde, mais dont nous ne connaissons pas les conditions individuelles. Si émus que nous soyons par les récits de leurs misères, nous ne pouvons guider notre action quotidienne sur la connaissance abstraite du nombre de gens qui souffrent.

Pour que ce que nous faisons soit utile et efficace, nos objectifs doivent être limités, adaptés à la capacité de notre esprit et de notre compassion. La constante répétition des appels à nos responsabilités « sociales » à l'égard de tous les démunis ou malheureux de notre commune, de notre pays, ou du monde entier, ne peut avoir pour effet que d'émousser nos sentiments, jusqu'à faire disparaître la distinction entre les responsabilités qui requièrent notre action personnelle et celles qui ne le font pas. Afin de produire ses effets, la responsabilité doit être limitée de sorte que l'individu puisse s'en remettre à ses propres connaissances concrètes pour décider de l'importance relative de ses différentes obligations, appliquer ses principes moraux aux situations qu'il connaît, et contribuer volontairement à atténuer les maux d'autrui.

Chapitre

6

Egalité, valeur et mérite

Je n'ai aucun respect
envers la passion de l'égalité,
qui me semble simplement
l'idéalisation de l'envie.

Oliver Wendell Holmes, Jr

1. Égal traitement et égalisation

L'objectif majeur du combat pour la liberté a été l'égalité devant la loi. Cette égalité devant les règles que l'Etat oblige à suivre se prolonge par une même égalité devant les règles auxquelles les hommes obéissent volontairement dans leurs relations réciproques. Cette extension du principe d'égalité aux règles de conduite morale et sociale est la principale expression de ce qui est communément appelé « esprit démocratique » - et c'est sans doute et surtout grâce à quoi les inégalités nécessairement engendrées par la liberté perdent toute allure de provocation.

Quoi qu'il en soit, c'est bien l'égalité devant les règles générales du droit et du comportement qui demeure la seule sorte d'égalité menant à la liberté, et la seule que nous puissions assurer sans détruire la liberté. Non seulement la liberté n'a absolument rien à faire avec tout autre sorte d'égalité, mais elle est nécessairement source d'inégalité à de nombreux égards. C'est là une conséquence et une part de la justification de la liberté individuelle : si l'exercice de la liberté individuelle n'avait pour résultat de démontrer la supériorité de certaines manières de vivre sur d'autres, le plaidoyer en sa faveur serait bien moins convaincant.

Ce n'est pas parce qu'ils supposent que les hommes sont égaux en fait, ni parce que leur but est de les rendre égaux, que les avocats de la liberté réclament que le pouvoir gouvernemental les traite de manière égale. Outre que leur argumentation admet que les hommes sont très différents, elle se déduit en grande partie de cette hypothèse. Elle souligne que les différences individuelles ne justifient en rien une différence de traitement de la part des gouvernants. Elle dénonce au contraire les différences de traitement auxquelles l'Etat devrait forcément recourir pour que des personnes, en fait très différentes, se voient assurer des conditions d'existence égales.

Les partisans actuels d'une égalité matérielle beaucoup plus poussée se défendent habituellement de fonder leurs revendications sur une quelconque hypothèse d'égalité de fait entre les hommes (1). On pense néanmoins très communément que c'est la principale justification de celles-ci. Rien, pourtant, ne saurait plus gravement desservir la cause de l'égalité de traitement que de la baser sur une hypothèse aussi évidemment fausse que celle d'une égalité factuelle des hommes. Plaider en faveur de l'égalité de traitement des minorités raciales ou nationales en arguant du fait qu'elles ne diffèrent pas du reste de la population, c'est admettre implicitement que de réelles inégalités justifieraient un traitement inégal ; or la preuve que de telles inégalités existent réellement peut être vite administrée. Par nature, l'exigence d'égalité devant la loi veut que les gens soient traités de la même manière en dépit du fait qu'ils sont différents.

2. Importance des différences individuelles

La variété sans limite de la nature humaine - le large éventail de différences de capacités et potentialités individuelles - est l'un des faits distinctifs qui caractérisent l'espèce humaine. Son évolution a fait d'elle probablement le plus variable de tous les types de créatures. On a fort bien dit que « la biologie, dont la variabilité est la pierre angulaire, confère à tout individu humain un ensemble unique d'attributs qui lui donnent une dignité qu'il ne pourrait avoir autrement. A ne considérer que ses potentialités, chaque bébé nouveau-né est une grandeur inconnue dans la mesure où de nombreux milliers de gènes interconnectés et de programmes génétiques contribuent à sa structure. Par l'effet de la nature et de l'éducation, l'enfant nouveau-né peut devenir l'un des plus grands hommes (ou femmes), jamais venus au monde. Dans chaque cas, il (ou elle) a l'étoffe d'un individu à part. Si les différences ne sont pas très importantes, alors la liberté ne l'est pas et l'idée de valeur individuelle ne vaut pas grand-chose » (2). L'auteur ajoute à juste titre que la théorie, largement soutenue, de l'uniformité de la nature humaine, « qui superficiellement paraît s'accorder avec la démocratie...

saperait à la longue la base même des idéaux de liberté et de valeur individuelle, et rendrait absurde la vie telle que nous la connaissons » (3).

Il a été courant à l'époque moderne de minimiser l'importance des différences congénitales entre les hommes, et d'imputer toutes les différences importantes à l'influence du milieu (4). Si cruciale que celle-ci puisse être, nous ne devons pas négliger le fait que les hommes sont très différents dès le départ. L'importance des différences individuelles ne pourrait guère diminuer si tous les individus étaient élevés dans des milieux très semblables. Pour qui regarde les faits, dire que « tous les hommes naissent égaux » est tout simplement faux. Nous pouvons continuer à employer cette sacro-sainte expression pour exprimer l'idéal que, légalement et moralement, nous devrions tous être traités de la même manière. Mais si nous voulons comprendre ce que peut signifier ou devrait signifier cet idéal d'égalité, la première exigence est de nous affranchir de la croyance en une égalité factuelle.

Du fait que les gens sont très différents, il résulte que si on les traite également, le résultat ne pourra être que l'inégalité de leur position effective (5), et que le seul moyen de les placer en position égale serait de les traiter différemment. L'égalité devant la loi et l'égalité matérielle ne sont donc pas seulement différentes, mais en conflit l'une avec l'autre ; et nous pouvons réaliser soit l'une, soit l'autre, mais pas les deux en même temps. L'égalité devant la loi, que requiert la liberté, conduit à l'inégalité matérielle. Nous soutiendrons dans ces conditions la thèse suivante : si dans une société libre l'Etat doit traiter tous les individus de la même manière quand il est amené à user de la force, le désir d'égaliser la condition matérielle ne saurait justifier un surcroît de coercition discriminatoire.

Nous n'avons rien contre l'égalité en elle-même. Simplement, il se trouve que la revendication d'égalité est le motif mis en avant par la plupart des gens qui souhaitent imposer à la société un schéma préconçu de distribution. Notre opposition concerne toute tentative de mouler la société dans un cadre de distribution délibérément élaboré, que ce soit en vue d'un ordre égalitaire ou d'un ordre inégalitaire. Nous verrons d'ailleurs que la plupart de ceux qui réclament une égalité plus systématique visent en réalité une distribution plus conforme à certaines conceptions humaines du mérite individuel ; et que ce qu'ils demandent est aussi incompatible avec la liberté qu'avec les revendications proprement égalitaires.

S'élever contre le recours à la coercition pour obtenir une distribution plus égale, ou plus juste, ne veut pas dire qu'on ne tient pas ces objectifs pour souhaitables ; mais pour préserver une société libre, il est essentiel d'admettre que le fait de considérer un objectif comme souhaitable ne suffit pas à légitimer l'emploi de la coercition. On peut sans aucun doute se sentir attiré par l'idée d'une communauté sans contrastes extrêmes entre riches et pauvres, et voir avec plaisir que l'accroissement global de la richesse semble réduire graduellement les différences de cette nature. Je partage pleinement ces

sentiments, et considère que le degré d'égalité sociale auquel sont parvenus les Etats-Unis est vraiment digne d'admiration.

Il n'y a pas non plus de raison valable pour que ces aspirations très répandues ne puissent pas à certains égards inspirer la politique. Partout où il y a un besoin légitime d'action gouvernementale, et où on a le choix entre divers moyens d'agir, on pourra préférer ceux qui, incidemment, réduisent en même temps une inégalité. Ainsi, dans la législation sur la succession en l'absence de testament, si un certain dispositif légal peut produire plus d'égalité que d'autres, ce sera un argument valable pour l'adopter. C'est néanmoins une toute autre affaire lorsque, en vue d'égaliser les situations matérielles, on se propose d'abandonner le postulat fondamental d'une société libre : la limitation du recours à la coercition grâce à l'égalité devant la loi. A l'opposé de ce genre de proposition, nous soutiendrons que l'inégalité économique n'est pas l'un de ces fléaux qui appelleraient pour remède la coercition discriminatoire ou le privilège.

3. L'inné et l'acquis

Notre position repose sur deux propositions de base, et il suffit probablement de les énoncer pour recueillir un assentiment assez général. La première est une expression de la croyance en une similitude entre tous les hommes : elle est qu'aucun d'entre les êtres humains, isolément ou en groupe, n'a la capacité de discerner à coup sûr les potentialités d'autres êtres humains et que nous ne devons en conséquence certainement pas faire confiance à qui que ce soit pour exercer à titre permanent un tel talent. Si grandes que soient les différences d'un individu à l'autre, rien ne nous permet de penser qu'elles aillent jusqu'à permettre à l'esprit d'un individu de comprendre totalement, dans certains cas, ce dont l'esprit d'un autre individu raisonnable est capable.

La seconde proposition de base est que l'acquisition par tout membre d'une communauté de capacités additionnelles pour mieux faire doit toujours être considérée comme un gain pour cette communauté. Il est vrai que des gens peuvent se trouver personnellement désavantagés par l'habileté supérieure d'un nouveau concurrent dans leur secteur ; mais une telle compétence additionnelle au sein de la communauté a toutes chances de profiter à la majorité de ses membres. Cela implique qu'il est souhaitable d'augmenter les capacités et les débouchés de tout membre de la communauté, même si on n'a pas la possibilité d'en faire autant pour les autres - à condition bien sûr que ceux-ci ne soient pas du même coup privés de la possibilité d'acquérir une capacité qui leur aurait été accessible sans cela.

Les égalitaristes, en général, opposent les différences de capacité innées, et celles qui sont acquises grâce au milieu, autrement dit celles qui viennent

de la « nature », et celles qui résultent de la « culture ». Disons-le tout de suite : ni les unes ni les autres n'ont le mondre rapport avec le mérite moral (6). Bien que toutes deux puissent affecter grandement la valeur d'un individu aux yeux de ses semblables, celui-ci ne peut pas davantage se targuer d'être né avec des qualités désirables, que d'avoir été élevé dans des conditions favorables. La distinction entre les deux situations n'a d'importance qu'en ce que la première est clairement due à des circonstances qui échappent à la décision humaine, tandis que la seconde est due à des facteurs que nous pourrions peut-être modifier. La question qui compte est de savoir s'il y a de bonnes raisons pour changer nos institutions de telle sorte que soient éliminés autant que possible les avantages dus au milieu. Sommes-nous d'accord pour que « soient abolies toutes les inégalités fondées sur la naissance ou l'héritage, et que nulle ne subsiste qui ne soit un effet d'une supériorité de talent ou de savoir-faire ? » (7).

Le fait que certains avantages soient fondés sur des agencements humains ne signifie pas nécessairement qu'il serait possible de les étendre à tous ; ni que s'ils sont donnés à quelques-uns, d'autres en seraient privés de ce fait. Les facteurs les plus importants à considérer ici sont la famille, l'héritage et l'éducation : c'est contre l'inégalité qu'ils engendrent que les critiques s'élèvent par priorité. Ils ne constituent, bien sûr, pas les seuls éléments importants du milieu. Les conditions géographiques, telles que le climat, le paysage - pour ne rien dire des différences locales et sociales en matière de culture et de traditions morales - ne sont guère moins influentes. Nous ne considérons pour l'instant néanmoins que ces trois facteurs dont les effets sont le plus généralement dénoncés.

En ce qui concerne la famille, il existe un contraste curieux entre l'estime que la plupart des gens professent pour l'institution, et leur animosité envers le fait qu'être né dans telle ou telle famille confère des avantages particuliers. On semble fréquemment estimer que les qualités utiles dérivant de dons innés sont bénéfiques pour la société, si leur développement s'est produit dans des conditions identiques pour tous, mais que les mêmes qualités deviennent indésirables dès qu'elles ont été développées dans un milieu jouissant d'avantages qui font défaut à d'autres. On voit pourtant mal pourquoi une même qualité utile qui est fort appréciée en tant qu'aptitude congénitale devrait perdre de sa valeur parce qu'elle s'est épanouie dans un cadre tel que celui constitué par des parents intelligents ou un foyer confortable.

La valeur que la plupart des gens attachent à l'institution familiale tient à ce qu'ils pensent qu'en règle générale les parents peuvent mieux que quiconque préparer leurs enfants à une vie satisfaisante. Cela veut dire, non seulement que les bienfaits que les personnes reçoivent de leur famille sont différents, mais encore que ces bienfaits peuvent se cumuler sur plusieurs générations. Quelle raison pousserait à croire qu'une qualité qu'on apprécie chez une personne serait moins précieuse pour la société quand elle

proviendrait de son milieu familial ? Il y a au contraire tout lieu de penser qu'il existe des qualités socialement désirables qu'on acquiert rarement en une seule génération, et qui ne se forment que par les efforts persévérants de deux ou trois générations. Ce qui signifie tout simplement qu'il y a des parties de l'héritage culturel d'une société qui sont transmises plus efficacement à travers la famille. Cela dit, on ne saurait raisonnablement nier qu'une société a plus de chances d'avoir une meilleure élite quand on ne la forme pas en une seule génération, quand on ne force pas les individus à s'aligner sur un même niveau de départ, et quand les enfants ne sont pas privés de la chance de bénéficier des bienfaits de la meilleure éducation et des meilleures conditions d'existence que leurs parents peuvent être en mesure de leur assurer. Admettre cela, c'est simplement reconnaître qu'appartenir à une certaine famille est une des composantes de la personnalité individuelle ; que la société est constituée de familles tout autant que d'individus ; et que la transmission de l'héritage de civilisation à l'intérieur de la famille est un outil aussi important pour l'homme dans son effort pour améliorer les choses que peut l'être la transmission héréditaire de caractères naturels avantageux.

4. Famille et patrimoine transmissible

Bien des gens conviennent que la famille est désirable comme instrument de transmission de la morale, des goûts et du savoir. Mais ils jugent indésirable la transmission de la propriété matérielle. Pourtant, pour que soit assurée la transmission morale et intellectuelle, une certaine continuité du niveau et du mode de vie est à coup sûr essentielle ; or, elle n'est possible que si on peut transmettre non seulement les biens immatériels, mais aussi les biens matériels. Certes il n'y a ni mérite supérieur ni injustice particulière à naître de parents fortunés plutôt que de parents aimables ou intelligents. Le fait que certains enfants puissent démarrer avec les moyens exceptionnels qu'à toute époque seuls quelques riches foyers peuvent offrir n'est, cela dit, pas moins avantageux pour la société que le fait que certains enfants héritent d'une grande intelligence ou reçoivent une meilleure éducation morale chez eux.

Nous ne voulons pas reprendre ici l'argument principal en faveur de l'héritage privé : à savoir qu'il paraît être un moyen essentiel d'éviter la dispersion du capital, et une incitation à en augmenter la masse. Nous cherchons bien plutôt à savoir si le fait que l'héritage confère à certains un avantage immérité est ou non un argument valable contre cette institution. C'est incontestablement une des causes institutionnelles des inégalités. Dans la présente discussion, nous n'avons pas à nous demander si la liberté exige une faculté illimitée de léguer ses biens. Notre problème est simplement celui-ci : les gens doivent-ils être libres de transmettre à leurs enfants, ou à

d'autres qu'eux, des possessions matérielles de nature à engendrer une inégalité substantielle ?

Dès lors qu'on désire tirer parti des sentiments naturels des parents pour qu'ils dotent la nouvelle génération de leur mieux, il serait sans doute déraisonnable de limiter cette dotation aux biens non matériels. La fonction de la famille dans la transmission des normes et traditions est étroitement liée à la possibilité de léguer des biens matériels. Et il est difficile de voir en quoi l'intérêt véritable de la société serait mieux servi si on limitait la possibilité d'améliorer ses conditions de vie à l'horizon d'une seule génération.

Une autre considération, un peu cynique, suggère fortement que si nous souhaitons faire le meilleur usage de la sollicitude naturelle des parents envers leurs enfants, nous ne devrions pas exclure la transmission de propriété. De tous les nombreux moyens grâce auxquels ceux qui ont acquis du pouvoir et de l'influence peuvent assurer l'avenir de leurs enfants, le legs d'une fortune est sans doute de loin le moins coûteux socialement. Sans cette possibilité, ces puissants chercheraient d'autres moyens, tels qu'obtenir pour leurs enfants des situations susceptibles de leur apporter les revenus et le prestige équivalents à ceux que procure une fortune ; et cela entraînerait un gaspillage de ressources et une injustice bien plus considérables que n'en cause la propriété héréditaire. C'est ce qui se passe dans toutes les sociétés où elle n'existe pas, y compris la société communiste. Ceux qu'indisposent les inégalités engendrées par l'héritage devraient donc reconnaître que, les hommes étant ce qu'ils sont, ces inégalités sont le moindre mal, même de leur point de vue.

5. Égalité de chances

Si l'héritage était jadis la source d'inégalités la plus largement critiquée, de nos jours cela n'est probablement plus le cas. L'agitation égalitaire tend maintenant à se déplacer vers les inégalités et les avantages nés des différences dans l'éducation. On exprime de plus en plus souvent le désir d'assurer l'égalité des situations en exigeant que la meilleure éducation que nous puissions donner à certains soit proposée gratuitement à tous, et que, si cela n'était pas possible, nul ne puisse se voir autorisé à donner une meilleure éducation à ses enfants parce qu'il peut payer, et ne soient admis à profiter des ressources limitées d'une éducation de qualité que les élèves qui passent avec succès un test uniforme d'aptitude.

La politique de l'éducation soulève trop de questions pour qu'on puisse l'aborder à la sauvette sous le seul angle de l'égalité. Nous devrons lui consacrer un chapitre distinct à la fin de ce livre. Pour le moment, nous indiquerons seulement que l'égalité obligatoire conduit inévitablement à priver certains d'une éducation qu'ils auraient eue sans cela. En dépit de nos

efforts, il n'y a pas moyen d'empêcher que des avantages (que seuls peuvent obtenir quelques-uns, et qu'il est souhaitable que quelques-uns obtiennent) aillent à certains individus qui ne les méritent pas, et qui n'en feront pas un aussi bon usage que d'autres auraient pu le faire. Un tel problème ne peut pas être résolu de façon satisfaisante par les pouvoirs exclusifs et coercitifs de l'Etat.

Il est instructif, au point où nous en sommes, de jeter un bref regard sur le changement que l'idéal d'égalité a connu en ce domaine à notre époque. Il y a une centaine d'années, à l'apogée du mouvement libéral classique, on parlait généralement de la *carrière ouverte aux talents* (*). On voulait que soient écartés tous les obstacles artificiels à l'ascension de certains, que tous les privilèges individuels soient abolis, et que la contribution de l'Etat aux possibilités d'améliorer la situation personnelle soit la même pour tout le monde. Il était généralement reconnu que les gens étant différents et élevés dans des familles différentes, ces conditions ne pouvaient assurer l'égalité au départ. On comprenait que le devoir des gouvernants n'était pas de garantir que chaque individu ait les mêmes perspectives d'atteindre une situation déterminée ; mais qu'il fallait ouvrir à tous, aux mêmes conditions, les moyens éducatifs qui, par leur nature, relevaient de l'action de l'Etat. Il allait de soi que les résultats ne pouvaient que différer ; non seulement parce que les individus sont différents, mais aussi parce que seule une petite partie des facteurs qui conditionnent les résultats dépend de l'action gouvernementale.

La conception selon laquelle il faut que tous soient admis à tenter leur chance a été depuis largement évincée par celle, tout à fait autre, qui veut que tous partent du même niveau, et avec des perspectives équivalentes. A la limite, cela impliquerait que l'Etat, au lieu de fournir à tous des facilités semblables, aurait à maîtriser toutes les conditions pertinentes de réussite de l'individu en fonction des projets de celui-ci, puis à les ajuster à ses capacités, de façon qu'il ait autant d'atouts que les autres. Une telle volonté d'adapter les moyens de réussir aux capacités et objectifs de l'individu serait, manifestement, le contraire de la liberté. Et, en tant que moyen d'utiliser au mieux toutes les connaissances disponibles, elle ne serait justifiée que sur la base de l'hypothèse que c'est le gouvernement qui connaît le mieux ce qu'il faut faire en fonction des capacités de chaque individu.

Lorsqu'on se demande ce qui justifie de telles exigences, on découvre qu'elles reposent en fait sur le désagrément (voire la jalousie) que le succès de quelques-uns inspire souvent à ceux qui réussissent moins bien. La tendance contemporaine à flatter ce sentiment, et à le déguiser sous le respectable manteau de la justice sociale, devient une menace sérieuse pour la liberté. Récemment, on a imaginé de fonder ces revendications sur l'idée que le but de la politique serait d'éliminer toutes les sources de mécontentement (8). Si on suivait cette logique, on aboutirait à considérer que c'est au gouvernement de veiller à ce que personne n'ait une meilleure santé, ou un tempérament plus allègre, un conjoint mieux choisi ou des enfants plus prospères que tout

autre. Si réellement tout désir insatisfait ouvrait un droit sur la collectivité, la responsabilité individuelle toucherait à sa fin. Pour naturelle qu'elle soit chez l'homme, l'envie n'est pas une source de mécontentement qu'une société libre puisse tarir. L'une des conditions essentielles de la sauvegarde d'une telle société est probablement de ne pas encourager l'envie, de ne pas répondre à ses exigences en les camouflant sous le nom de justice sociale, mais de la traiter, selon les termes de John Stuart Mill, comme « la plus antisociale et la plus funeste de toutes les passions » (9).

6. Le conflit entre mérite et valeur

Quand bien même la plupart des revendications strictement égalitaires ne sont fondées sur rien d'autre que l'envie, nous devons admettre que ce qui apparaît en surface comme la demande d'une égalité plus grande est en fait la demande d'une plus juste distribution des bonnes choses de ce monde ; demande qui découle de mobiles bien plus estimables. La plupart des gens ne s'opposent pas tellement au fait de l'inégalité en elle-même qu'au fait que les différences de récompenses ne semblent correspondre à aucune différence observable dans les mérites de ceux qui les reçoivent. A cela, on répond assez souvent que la société libre, dans l'ensemble, réalise cette justice-là (10). Or une telle affirmation est insoutenable si par justice on entend proportionnalité entre récompense et mérite moral. Tout essai d'étayer le plaidoyer pour la liberté avec un tel argument lui fait un tort considérable, car c'est concéder que les rémunérations matérielles devraient correspondre à des mérites reconnaissables ; et pour éluder la conclusion que les gens pourraient en tirer, cela conduit à affirmer que cette correspondance existe - ce qui est faux. L'argument convenable est que dans un système de liberté il n'est ni souhaitable ni réalisable que les rémunérations matérielles soient généralement proportionnées à ce que les hommes méritent ; et que c'est une caractéristique essentielle d'une société libre que la situation d'un individu n'ait pas de rapport nécessaire avec l'opinion de ses concitoyens sur le mérite qu'il s'est acquis.

Au premier abord, cet argument peut paraître si étrange, voire si choquant, que le lecteur voudra bien suspendre son jugement jusqu'à ce que j'aie un peu mieux expliqué la distinction entre valeur et mérite (11). Il m'est difficile d'être plus clair parce que le terme « mérite », seul disponible pour évoquer ce que j'ai à dire, est également employé dans un sens plus large et plus vague. J'utiliserai le terme ici exclusivement pour désigner les attributs d'une conduite digne d'éloges, c'est-à-dire le caractère moral de l'action et non pas la valeur de son résultat matériel (12).

Ce qui ressort de toute notre discussion est que la valeur des accomplissements ou des capacités d'un individu pour ses semblables, n'a

aucun lien nécessaire avec le vrai mérite de celui-ci au sens ainsi précisé. Aux yeux des autres, les dons d'une personne, innés ou acquis, ont évidemment une valeur qui ne dépend pas de l'estime qu'ils lui portent. Un homme ne peut pas grand-chose au fait que ses talents personnels soient très communs, ou extrêmement rares. Un esprit clair ou une belle voix, un visage plaisant ou une main habile, la répartie prompte ou une personnalité séduisante - ce sont là des atouts aussi indépendants des efforts de l'intéressé, que les circonstances heureuses ou l'expérience dont il a bénéficié. Dans toutes ces situations, la valeur pour autrui des capacités ou services de la personne, et de ce qu'elle reçoit en retour, ont peu de rapport avec ce qu'on peut appeler un mérite moral ou un service rendu. Le problème est de savoir s'il est souhaitable que les gens jouissent d'avantages proportionnés aux satisfactions que leurs propres activités apportent aux autres, ou si ces avantages doivent être fondés sur la façon dont les autres jugent leurs mérites.

La rémunération au mérite implique pratiquement la référence à un mérite mesurable, à un mérite que d'autres gens puissent reconnaître et apprécier ensemble, et non pas à un mérite reconnu comme tel par un pouvoir supérieur. Un mérite mesurable en ce sens présume la possibilité de vérifier que le « méritant » a fait ce qu'une règle de conduite acceptée de l'opinion exige de lui, et que cela lui a coûté de l'effort ou de la peine. Un tel constat ne peut être dressé d'après le résultat obtenu : le mérite n'est pas une affaire de produit objectif, mais d'effort subjectif. La tentative de créer quelque chose de valeur peut être hautement méritoire mais mener à un échec complet, alors qu'une réussite totale peut résulter d'un coup de chance et n'entraîner aucun mérite. Si on sait que quelqu'un a fait de son mieux, on souhaitera le plus souvent qu'il en tire profit, sans égard au résultat ; et si on sait qu'une réalisation hautement appréciée est presque entièrement due au hasard ou à des circonstances favorables, son auteur n'en sera que médiocrement considéré.

Nous pouvons souhaiter être toujours en mesure de faire la distinction dans chaque cas spécifique. En fait, cela n'est possible que rarement. Cela suppose qu'on possède toutes les connaissances dont a disposé l'acteur, y compris celle de son art et de sa sûreté de main, de son état d'esprit, de ses sentiments, de sa capacité d'attention, de son énergie et de sa persévérance, etc. La possibilité de bien juger d'un mérite dépend donc de la présence de ces conditions, dont l'absence générale constitue le principal argument pour réclamer la liberté. C'est parce que nous désirons que les gens mettent en oeuvre des connaissances que nous n'avons pas, qu'il faut à notre avis les laisser décider pour eux-mêmes. Mais dans la mesure où leurs connaissances et capacités ne sont pas connues de nous, nous ne sommes pas en état de juger des mérites de leurs réalisations. Décider du mérite suppose la possibilité de juger si les gens ont fait de leurs capacités l'usage qu'ils devaient en faire, et d'évaluer l'effort de volonté ou d'abnégation que cela leur a coûté ; et cela suppose aussi qu'on puisse distinguer, dans leur prestation, la part des

circonstances qu'ils pouvaient maîtriser, et la part de celles sur lesquelles ils ne pouvaient rien.

7. Principes de rémunération et liberté de choix

L'incompatibilité entre la rémunération selon le mérite et la liberté de choisir ses propres objectifs est particulièrement évidente dans les domaines où l'incertitude du résultat est très grande, et où les appréciations individuelles des chances diffèrent beaucoup (13). Dans ces entreprises hasardeuses qu'on nomme « recherche » ou « exploration », ou dans les activités économiques communément classées comme « spéculation », ceux qui sont les mieux qualifiés pour se risquer ne peuvent y être incités que si ceux qui réussissent en reçoivent la totalité du crédit ou du gain, quand bien même beaucoup d'autres se seront efforcés de façon tout aussi méritoire. Pour la même raison qui fait que nul ne peut savoir d'avance quels seront les gagnants, personne ne peut dire qui a eu le plus grand mérite. Il serait évidemment contraire à notre objectif de réserver une part du gain à tous ceux qui ont honnêtement fait de leur mieux. De plus, opérer de la sorte impliquerait que quelqu'un ait le droit de décider qui est admis à concourir. Si, dans leur poursuite d'objectifs aléatoires, les gens doivent utiliser leurs connaissances particulières et leurs aptitudes propres, il leur faut se guider non pas sur ce que d'autres pensent qu'ils doivent faire, mais sur la valeur que d'autres attachent au résultat auquel ils tendent.

Ce qui est vrai à propos de ces initiatives qu'on considère comme risquées, est à peine moins vrai de tout objectif que nous choisissons et décidons de poursuivre. Toute décision de ce genre est chargée d'incertitude, et pour que le choix soit aussi sage qu'il est humainement possible de le rendre, les divers résultats anticipés doivent être reconnus selon leur valeur. Si la rémunération ne correspondait pas à la valeur que le produit des efforts d'un homme représente pour ses semblables, l'individu n'aurait pas d'éléments pour décider si la recherche de l'objectif vaut la peine et le risque encourus. Il lui faudrait nécessairement apprendre d'un autre ce qu'il doit faire, et c'est l'estimation par un autre du meilleur emploi de ses capacités qui devrait définir à la fois ses devoirs et sa rémunération (14).

En fait, bien entendu, nous ne souhaitons pas que les gens étalent un maximum de mérites, mais qu'ils engendrent un maximum d'utilité avec un minimum de peine et de sacrifices - c'est-à-dire avec un minimum de mérite. Non seulement nous ne pourrions pas récompenser tout mérite avec justice, mais il ne semble même pas désirable que les gens doivent tendre principalement à dégager le plus de mérite possible. Toute tentative de les inciter à le faire aurait forcément pour effet que des gens seraient rémunérés différemment pour le même service. Seule la valeur du résultat peut être

mesurée de manière sûre, non les différents degrés d'effort et de soin qu'il a coûtés à des personnes différentes.

Les récompenses qu'une société libre offre pour un résultat, informent ceux qui concourent pour les recevoir sur l'effort qu'il leur faudra fournir. Toutefois, ce sont les mêmes récompenses que recevront tous ceux qui apporteront le même résultat, sans égard à l'effort différent qu'ils auront fourni. Ce qui est vrai ici de la rémunération pour les mêmes services, l'est encore davantage pour la rémunération relative à différents services exigeant différents talents et aptitudes : les récompenses n'auront que peu de relations avec le mérite. En général, le marché offrira pour les divers services la valeur qu'ils auront pour ceux qui les utilisent ; mais on saura rarement si cela valait la peine de donner autant pour obtenir ces services, et souvent la communauté aurait sûrement pu les obtenir pour moins cher. Voici quelque temps, un pianiste a déclaré qu'il jouerait même s'il lui fallait payer pour ce privilège ; il exprimait probablement l'attitude de bien des gens grassement payés pour des activités qui sont en même temps leur plus grand plaisir.

8. Conséquences de la distribution selon le mérite

Bien que la plupart des gens considèrent qu'il serait tout naturel que personne ne puisse être rémunéré pour autre chose que ce qu'ont mérité sa peine et son effort, cette idée repose sur un grand nombre de présomptions. C'est présumer que nous soyons capables de juger chaque fois dans quelle mesure les gens ont bien utilisé les diverses occasions qui se sont présentées et les talents dont ils sont doués ; et aussi dans quelle mesure leurs réalisations ont été méritoires, compte tenu des nombreuses circonstances qui les ont rendues possibles. C'est présumer que certains êtres humains sont dans une position qui leur permette de définir à coup sûr ce dont une personne est capable, et de lui dicter les buts à atteindre. C'est présumer, enfin, ce que rejette précisément l'argumentation pour la liberté : que nous pouvons connaître, et connaissons effectivement, tout ce qui guide l'action d'autrui.

Une société où la situation des individus serait modelée conformément à des idées humaines sur le mérite moral, serait donc exactement à l'opposé d'une société libre. Les gens y seraient rémunérés pour des tâches imposées et non selon leurs performances ; chaque mouvement de chaque individu y serait guidé par ce que d'autres personnes penseraient qu'il doit être ; l'individu serait ainsi déchargé de la responsabilité et du risque de se décider. Mais si aucun être humain n'en sait assez long pour guider l'action humaine, aucun non plus n'a la compétence nécessaire pour récompenser les efforts selon les mérites.

Dans notre conduite personnelle, nous agissons généralement en tenant pour évident que c'est la valeur du service fourni, et non le mérite de celui qui

le fournit, qui définit notre obligation envers ce dernier. En dehors de nos relations plus intimes, nous n'avons ordinairement pas le sentiment que si quelqu'un nous a rendu un service au prix d'un grand sacrifice, ce soit cela qui donne la mesure de notre obligation envers lui, puisque nous aurions pu obtenir le même service d'un autre, qui l'aurait fait sans effort. Dans nos transactions, nous pensons être en règle avec le devoir de justice si nous rémunérons la valeur reçue par une valeur équivalente, sans nous préoccuper de ce qu'il a pu en coûter à la personne qui nous rend service. Ce qui détermine notre responsabilité, c'est l'avantage que nous tirons de ce qui nous est offert, non le mérite de celui qui offre. Nous pensons par ailleurs qu'en traitant avec d'autres nous serons rémunérés, non selon notre mérite subjectif, mais selon la valeur de nos services à leurs yeux. En fait, chaque fois que nous envisageons nos relations avec d'autres, nous sommes généralement tout à fait conscients qu'un homme libre se reconnaît au fait que, pour sa subsistance, il ne dépend pas de la façon dont les autres jugent ses mérites, mais uniquement de ce qu'il est capable de leur offrir. C'est seulement lorsque nous pensons que notre situation ou notre revenu est fixé par « la société », que nous prétendons être payés selon nos mérites.

Bien que la valeur morale, ou mérite, soit une certaine catégorie de valeur, toute valeur n'est pas morale, et la plupart de nos jugements de valeur ne sont pas des jugements moraux. Qu'il doive en être ainsi dans une société libre est un point d'une importance cruciale ; et, en omettant de faire la distinction entre valeur et mérite, on a ouvert la voie à de graves confusions. Nous n'admirons pas toutes les activités dont nous apprécions les produits ; et dans les cas où nous apprécions ce que nous recevons, nous n'avons la plupart du temps aucun élément nous permettant de constater le mérite de ceux qui nous le procurent. Si l'habileté d'un homme en un certain domaine est plus grande au bout de trente années de travail, la valeur de ce qu'il fait maintenant ne reflète en rien le fait que ces trente années aient été pour lui fructueuses et agréables, ou au contraire faites de soucis et de sacrifices incessants. Si la pratique d'un « violon d'Ingres » développe un talent original, ou si une invention opérée par hasard se révèle extrêmement utile à d'autres gens, le fait qu'il y ait eu peu de mérite à un tel résultat ne le rend pas moins précieux que s'il avait été payé d'un effort pénible.

La différence entre valeur et mérite n'est pas le propre d'un type particulier de société - elle existerait n'importe où. Nous pouvons naturellement tenter de proportionner les récompenses aux mérites plutôt qu'aux valeurs, mais les chances d'y parvenir sont bien faibles. En le faisant, nous détruirions les signaux de profitabilité qui permettent aux hommes de décider eux-mêmes de ce qu'ils doivent faire. D'ailleurs, il est plus que douteux que le succès, même partiel, d'une telle tentative de lier rémunération et mérite produirait un ordre social plus séduisant, voire simplement tolérable. Une société où tout le monde penserait que des revenus élevés attestent d'un mérite, et des revenus minimes d'un démérite, une société où on

tiendrait pour certain que situation et revenu correspondent au mérite, où il n'y aurait d'autre chemin du succès que l'approbation du comportement par la majorité des concitoyens, une telle société serait vraisemblablement bien plus insupportable pour les malchanceux, qu'une autre où il n'y aurait pas de correspondance automatique entre mérite et succès (15).

On contribuerait probablement mieux au bonheur humain en expliquant plus clairement l'extrême précarité de la relation entre valeur et mérite, plutôt que d'essayer de coupler rémunération et mérite. Nous sommes sans doute bien trop enclins à voir du mérite personnel là où il n'y a en réalité qu'une valeur supérieure. Par exemple, le fait de posséder à titre individuel ou collectif un niveau de civilisation ou d'éducation supérieur constitue une valeur importante et un atout pour la communauté ; mais d'ordinaire, ce fait ne doit pas grand-chose au mérite. De même, la popularité et l'estime ne dépendent pas davantage du mérite que le succès financier. Parce que nous avons l'habitude, chaque fois que nous sommes en présence d'une valeur, d'imaginer un mérite qui le plus souvent n'existe pas, nous nous indignons devant certaines situations où la discordance est trop grande pour passer inaperçue.

On a toutes les raisons pour chercher à honorer le mérite quand il n'a pas été correctement récompensé. Mais récompenser une action hautement méritoire que nous souhaitons donner en exemple est une question autre que celle des incitations grâce auxquelles fonctionne ordinairement la société. Une société libre engendre des institutions qui permettent à un homme qui le préfère de subordonner sa réussite au jugement d'un supérieur ou de la majorité de ses semblables. Les organisations devenant plus vastes et plus complexes, la tâche d'apprécier la contribution de l'individu devient toujours plus difficile ; et il sera de plus en plus nécessaire que, pour bien des gens, les rémunérations soient déterminées en fonction du mérite reconnu par les cadres dirigeants plutôt que de la valeur ajoutée par la contribution fournie. Pour autant, tant qu'on ne débouche pas sur une seule grille universelle de mérites imposée à la société, tant qu'une multiplicité d'organisations sont en compétition pour ouvrir des perspectives diverses, non seulement on est en harmonie avec la liberté, mais de plus l'éventail des choix proposés à l'individu s'élargit.

9. Liberté et justice distributive

La justice, comme la liberté et la coercition, est un concept qu'on doit, dans un souci de clarté, réserver strictement à la façon dont certains hommes traitent délibérément les autres. C'est un aspect de la détermination intentionnelle de la condition humaine qu'on met sous contrôle. Dans la mesure où on veut que les efforts des individus soient guidés par leurs

propres visions des perspectives et des chances, les résultats des efforts individuels sont nécessairement imprévisibles ; et la question de savoir si la distribution des revenus qui en découle est juste n'a pas de sens (16). Ce qu'exige effectivement la justice, c'est que les conditions de vie des gens qui sont déterminées par le pouvoir politique, soient fournies équitablement à tous. Mais l'égalité de ces conditions ne peut que conduire à l'inégalité des résultats. Ni l'égal accès à des équipements publics, ni l'égal traitement des divers partenaires dans nos transactions volontaires, ne garantira une rémunération proportionnelle au mérite. La rémunération au mérite est une récompense pour avoir obéi aux souhaits des autres en ce que nous faisons, et non pas la compensation des satisfactions que nous leur avons procurées en faisant ce que nous pensions être le mieux.

Un des arguments contre l'établissement d'échelles de revenus par les gouvernements consiste à dire que l'Etat doit s'efforcer d'être juste dans tout ce qu'il fait. Si on acceptait le principe de la rémunération au mérite pour légitimer la répartition des revenus, la justice voudrait que quiconque le désire soit rémunéré selon ses mérites. Bien vite naîtrait la revendication que tout le monde le soit aussi, et que tous les revenus non proportionnés à un mérite mesurable soient interdits. Même une simple tentative de poser une distinction entre revenus « gagnés » et revenus « non gagnés » pourrait consacrer un principe que l'Etat devrait appliquer partout alors même qu'il en est incapable (17). Chaque tentative de ce type en vue de contrôler certaines rémunérations est vouée à susciter d'autres demandes de réglementation. Une fois introduit, ce principe de justice distributive ne serait satisfait que lorsque la société entière serait organisée ainsi. Le résultat serait une société dont tous les aspects essentiels seraient en contradiction avec une société libre - une société où l'autorité déciderait ce que l'individu doit faire et comment il doit le faire.

10. Prétentions fondées sur l'appartenance à une communauté

En conclusion nous devons examiner brièvement un autre argument sur lequel sont fréquemment fondées les exigences d'une distribution plus égale, même s'il n'est que rarement explicité. C'est l'idée que l'appartenance à une communauté ou à une nation particulière donnerait à l'individu le droit de jouir d'un niveau de vie matériel qui serait fonction de la richesse générale du groupe dont il est membre.

Cette demande est curieusement en conflit avec le désir de fonder la distribution sur le mérite personnel. Il n'y a manifestement aucun mérite à être né dans telle ou telle communauté, et aucun argument de justice ne peut s'appuyer sur le fait qu'un individu soit né en un endroit plutôt qu'un autre.

Une communauté relativement prospère confère régulièrement à ses membres les plus pauvres des avantages inconnus de ceux qui naissent dans une communauté pauvre. La seule justification que les membres d'une communauté riche puissent avoir pour réclamer des avantages supplémentaires, est qu'il s'y trouve beaucoup de richesses privées que le gouvernement peut saisir et redistribuer, et que des gens qui voient constamment ces richesses aux mains d'autrui ont un plus intense désir d'y avoir part que les étrangers au groupe, qui n'ont de ces richesses au mieux qu'une connaissance abstraite.

Il n'y a pas de raison évidente pour que les efforts conjoints de tous les membres d'un groupe pour assurer le maintien de la loi et de l'ordre, et organiser la fourniture de certains services, donnent à chacun le droit à une part déterminée de la richesse du groupe. De telles prétentions seraient difficiles à admettre quand ceux qui les formulent n'entendent pas concéder les mêmes droits à ceux qui ne sont pas membres de la même nation ou communauté. En acceptant de n'accéder à ces demandes qu'à une échelle nationale, on créerait simplement une nouvelle sorte de propriété collective (mais non moins exclusive) sur les ressources de la nation ; un droit de propriété qu'on ne pourrait justifier par les mêmes raisons que celui de propriété privée. Peu de gens seraient disposés à reconnaître la justice de ces exigences à l'échelle mondiale. Et le simple fait brut qu'à l'intérieur d'une nation donnée, la majorité aurait le pouvoir effectif de faire droit à ces exigences, alors que ce ne serait pas le cas au niveau mondial, les rendrait à peine plus équitables.

Il y a de bonnes raisons pour nous efforcer, à travers l'organisation politique dont nous disposons, de réunir les moyens d'aider les faibles, les infirmes, ou les victimes de désastres imprévus. Et il est possible que le meilleur moyen de parer à certains risques communs à tous les citoyens soit de donner à chacun une protection adéquate. Le niveau des réserves qu'on pourra constituer pour couvrir de tels risques communs dépendra forcément de la richesse générale de la communauté.

C'est une tout autre affaire que de suggérer que ceux qui sont pauvres, au sens simplement où dans la communauté il existe des plus riches, ont droit à une part des ressources de ces derniers ; ou que d'affirmer qu'être né dans un groupe parvenu à un certain degré de civilisation et de confort donne droit à une part de tous les avantages existant dans ce groupe. Le fait que tous les citoyens ont intérêt à ce que certains services soient fournis de manière commune ne justifie pas que l'un quelconque d'entre eux en réclame sa quote-part. Il peut en découler une référence pour ce que certains pourraient consentir à donner, mais pas pour ce que certains peuvent exiger.

A mesure que se répandra l'acceptation des points de vue que nous venons de contester, les groupes nationaux vont devenir de plus en plus exclusifs. Plutôt qu'admettre que des gens profitent des avantages qu'offre l'existence dans leur pays, les peuples préféreront leur en interdire l'accès,

dans la mesure où, une fois accueillis, ces gens réclameront comme un droit une portion de la richesse. L'idée que la citoyenneté, voire la résidence dans un pays, confère le droit à un certain niveau de vie, est en passe de devenir une source sérieuse de frictions internationales. Et comme la seule justification pour appliquer ce principe à l'intérieur d'un pays est que le gouvernement a les moyens d'en imposer l'application, nous ne pourrons nous étonner de trouver le même principe imposé par la force à l'échelle internationale. Lorsqu'on reconnaît à la majorité le droit aux avantages dont jouissent des minorités à l'intérieur d'un pays, il n'y a pas de raison pour que ce droit s'arrête aux frontières des Etats existants.

Chapitre 7

La règle majoritaire

Si fort que les hommes soient
gouvernés par l'intérêt,
cet intérêt même et toutes les affaires humaines,
sont entièrement gouvernés par l'opinion.

David Hume

1. Libéralisme et démocratie

L'égalité devant la loi conduit à requérir que tous les hommes aient aussi une même part à la confection des lois. Tel est le point où le libéralisme classique et le mouvement démocratique se rencontrent. Leurs intentions principales respectives sont cependant différentes. Le libéralisme (au sens où le mot était pris au XIXe siècle en Europe, et auquel nous adhérons tout au long de ce chapitre) vise essentiellement à limiter les pouvoirs coercitifs de tout gouvernement, qu'il soit ou non démocratique, tandis que le démocrate dogmatique ne connaît qu'une seule borne au gouvernement : l'opinion majoritaire courante. La différence entre les deux idéaux ressort encore plus nettement si on évoque leurs contraires : pour la démocratie, c'est le gouvernement autoritaire ; pour le libéralisme, c'est le totalitarisme. Ni l'un ni l'autre système n'exclut nécessairement ce que récuse l'autre : une démocratie peut effectivement disposer de pouvoirs totalitaires, et il est concevable qu'un gouvernement autoritaire puisse agir selon les principes libéraux (1).

Comme beaucoup de termes de notre discipline, le mot « démocratie » est aussi employé dans un sens plus large et plus imprécis. Mais si on l'utilise strictement pour évoquer une méthode de gouvernement - à savoir, la règle majoritaire - il renvoie visiblement à un problème différent de celui du

libéralisme. Le libéralisme est une doctrine concernant ce que la loi devrait être, la démocratie une doctrine concernant la façon de déterminer ce que sera la loi. Le libéralisme estime qu'il est bon que soit traduit en loi seulement ce qu'accepte la majorité, mais il ne croit pas que le résultat soit forcément une bonne loi. Son objectif, à vrai dire, est de persuader la majorité d'observer certains principes. Il accepte la règle majoritaire en tant que méthode de décision, mais non comme ayant autorité pour dire ce que devrait être la décision. Pour le démocrate doctrinaire, le fait que la majorité veuille quelque chose est une raison suffisante pour considérer cette chose comme bonne ; pour lui, la volonté de la majorité fait non seulement la loi, mais ce qui est la bonne loi.

Sur cette différence entre l'idéal libéral et l'idéal démocratique, il existe un accord très large (2). Certains, toutefois, emploient le mot « liberté » au sens de liberté politique, et de ce fait identifient libéralisme et démocratie. Pour eux, l'idéal de liberté ne peut rien dire sur ce que devrait être l'objet de l'action démocratique : toute situation que crée la démocratie est, par définition, une situation de liberté. Cela semble, à tout le moins, un usage déconcertant des mots.

Alors que le libéralisme est l'une des doctrines concernant le rôle et la mission du gouvernement entre lesquelles la démocratie devra choisir, cette dernière, étant une méthode, n'indique rien sur ce que le gouvernement doit faire. Bien que, de nos jours, on qualifie souvent de « démocratiques » des projets politiques particuliers qui ont la faveur populaire, notamment certaines mesures égalitaires, il n'y a pas de lien nécessaire entre la démocratie et une façon quelconque dont les pouvoirs de la majorité doivent être utilisés. Pour savoir en quoi consiste ce que nous voulons que les gens acceptent, il nous faut d'autres critères que l'opinion courante de la majorité, celle-ci n'étant pas un facteur déterminant dans le processus de formation de l'opinion elle-même. L'opinion de la majorité n'est assurément pas capable de fournir de réponses à la question de savoir comment une personne doit voter, ou quel est l'objectif désirable - sauf à supposer, comme beaucoup de démocrates dogmatiques paraissent le faire, que la situation de classe de chaque personne lui indique invariablement comment reconnaître ses propres intérêts, et que par conséquent le vote de la majorité définit toujours les meilleurs intérêts du plus grand nombre.

2. La démocratie est un moyen, non une fin

L'emploi inconsidéré du mot « démocratique » pour en faire un qualificatif élogieux à usage généralisé n'est pas sans danger. Il suggère que, dans la mesure où la démocratie est quelque chose de bon, c'est toujours un

avantage pour le genre humain d'en étendre le domaine. Cela peut sembler incontestable, mais il n'en est rigoureusement rien.

Il est presque toujours possible d'étendre la démocratisation à deux égards : donner le droit de vote à des gens plus nombreux, et allonger la liste des sujets sur lesquels on décidera par la procédure majoritaire. Ni dans un cas ni dans l'autre, il n'est sérieux de prétendre que toute extension possible soit un gain, ou qu'il faille par principe élargir indéfiniment le champ d'application. Pourtant, presque à chaque occasion déterminée, l'argument démocratique est communément présenté comme s'il était incontestable que l'étendre au maximum possible soit souhaitable.

Que la réalité soit différente, cela est implicitement admis par presque tout le monde en ce qui concerne le droit de vote. Aucune théorie démocratique ne fournit de raison convaincante de considérer comme une amélioration tout élargissement du corps électoral. Nous parlons de suffrage universel des adultes, mais en fait des limitations sont édictées au vu de considérations d'opportunité. L'âge limite de 21 ans, et l'exclusion des criminels, des résidents étrangers, des citoyens non résidents, et des habitants de régions ou territoires spéciaux, sont généralement tenus pour raisonnables. Il ne semble nullement démontré que la représentation proportionnelle soit préférable parce que plus démocratique (3). On peut difficilement soutenir que l'égalité de droits implique nécessairement que tout adulte ait le droit de vote ; le principe vaudrait si la même règle impersonnelle était valable pour tous également. Si seules les personnes de plus de quarante ans, ou les titulaires de revenus, ou les chefs de famille, ou les personnes sachant lire et écrire avaient droit de vote, il n'y aurait guère plus d'atteinte au principe que dans le cadre des limitations actuellement admises. Des gens raisonnables peuvent soutenir que les idéaux de la démocratie seraient mieux servis si, disons, tous les fonctionnaires d'Etat, ou tous les bénéficiaires de l'aide publique étaient privés du droit de vote (4). Que dans le monde occidental, le suffrage universel des adultes soit considéré comme le meilleur arrangement, ne prouve pas que ce soit requis par un principe fondamental.

Nous devrions aussi rappeler que le droit de la majorité est habituellement reconnu à l'intérieur du pays seulement, et que ce qui se trouve être un seul pays politiquement parlant n'est pas toujours une unité naturelle ni évidente. Nous ne considérons incontestablement pas qu'il soit légitime que les citoyens d'un grand pays dominent ceux d'un petit pays voisin, sous prétexte qu'ils sont plus nombreux que ces derniers. Il n'y a pas davantage de raison pour que la majorité des gens qui se sont assemblés pour un certain objectif, que ce soit une nation ou quelque organisation supranationale, ait le droit d'étendre son autorité à sa guise. La théorie courante de la démocratie souffre du fait qu'on l'élabore d'ordinaire en vue d'une communauté homogène idéale, et qu'on l'applique ensuite à ces unités, ô combien imparfaites et souvent artificielles, que constituent les Etats existants.

Ces remarques ne sont avancées que pour montrer que même les plus dogmatiques des démocrates ne sauraient prétendre que toute extension de la démocratie soit une bonne chose. Si solide que soit le plaidoyer général pour la démocratie, elle n'est pas une valeur ultime et absolue, et doit être jugée sur ce qu'elle peut réaliser. C'est probablement la meilleure méthode pour aboutir à certaines fins, elle n'est pas une fin en soi (5). Bien qu'il y ait une forte présomption en faveur de la méthode démocratique de décision là où il est évident qu'une action collective est nécessaire, la question de savoir s'il est opportun d'élargir le pouvoir collectif doit être tranchée sur d'autres bases que le principe démocratique en tant que tel.

3. Souveraineté du peuple

Les traditions démocratique et libérale sont cependant d'accord pour dire que, chaque fois que l'action de l'Etat est requise, et particulièrement si des règles coercitives sont à établir, la décision doit être prise à la majorité. Elles divergent néanmoins sur le champ ouvert à l'action politique censée guidée par la décision démocratique. Alors que le démocrate dogmatique considère qu'il est souhaitable que le plus grand nombre possible de problèmes soient résolus par un vote majoritaire, le libéral estime qu'il y a des limites précises au domaine des questions à résoudre ainsi. Le démocrate dogmatique pense, notamment, que toute majorité courante doit avoir le droit de décider de quels pouvoirs elle dispose et comment les employer, tandis que le libéral considère comme important qu'une majorité momentanée n'ait que des pouvoirs limités par des principes à long terme. Aux yeux de ce dernier, une décision à la majorité ne tient pas son autorité d'un simple acte de volonté de la majorité du moment, mais d'un accord plus large sur des principes communs.

Le concept crucial pour le démocrate doctrinaire est celui de souveraineté populaire. Ce concept signifie pour lui que la règle majoritaire n'est pas limitée ni limitable. L'idéal de démocratie, originairement destiné à empêcher tout pouvoir de devenir arbitraire, devient ainsi la justification d'un nouveau pouvoir arbitraire. Pourtant, l'autorité d'une décision démocratique vient de ce qu'elle émane de la majorité d'une communauté dont la cohésion est maintenue par certaines convictions partagées par la plupart de ses membres ; et il est nécessaire que la majorité se soumette à des principes communs, même lorsque son intérêt immédiat se trouve être de les violer. Il importe peu que cette façon de voir ait été jadis appelée « loi naturelle » ou « contrat social », ces concepts ont perdu leur attrait. Le point essentiel demeure celui-ci : c'est l'acceptation de tels principes communs qui fait d'un nombre quelconque de gens une communauté. Et cette commune adhésion est la condition indispensable d'une société libre. Un groupe d'individus devient

normalement une société, non pas en se donnant des lois, mais en obéissant aux mêmes règles de conduite (6). Cela veut dire que le pouvoir de la majorité est borné par ces principes communément adoptés, et qu'il n'y a pas de pouvoir légitime qui franchisse cette borne. A l'évidence, il est indispensable que les gens se mettent d'accord sur la façon de procéder à des tâches nécessaires, et il est raisonnable que cet accord soit dégagé par la majorité ; mais il n'est pas évident que cette même majorité ait en outre le droit de fixer elle-même l'étendue de sa compétence. Il n'y a pas de raison pour qu'il n'y ait aucune chose que personne n'ait le droit de faire. Lorsqu'il manque un accord suffisant sur l'opportunité d'user de pouvoirs coercitifs, on devrait en conclure que personne ne peut user de pouvoirs coercitifs. Si on reconnaît des droits à des minorités, cela implique que le pouvoir de la majorité est légitimé et limité par des principes que la minorité elle aussi accepte.

Le principe selon lequel tout ce que fait le gouvernement doit avoir l'agrément de la majorité, ne suppose donc pas forcément que la majorité puisse faire tout ce qui lui plaît. Il n'y aurait certainement aucune justification morale à ce qu'une majorité confère à ses membres des privilèges en promulguant des lois discriminatoires en leur faveur. Démocratie n'est pas nécessairement gouvernement illimité. Pas plus qu'un autre, un gouvernement démocratique ne peut se passer de mécanismes internes de protection de la liberté individuelle.

En fait, ce n'est qu'à un stade relativement tardif de l'histoire de la démocratie moderne, que de grands démagogues ont commencé à soutenir que, puisque le pouvoir était désormais aux mains du peuple, il n'était plus besoin de limiter l'étendue de ce pouvoir (7). C'est lorsqu'on prétend que « dans une démocratie, est juste ce que la majorité rend légal » (8) que la démocratie dégénère en démagogie.

4. Justification de la démocratie

Si la démocratie est un moyen plutôt qu'une fin, ses limites doivent être cherchées à la lumière de l'objectif que nous souhaitons qu'elle serve. Il y a trois arguments principaux par lesquels la démocratie peut être justifiée, et chacun des trois peut être considéré comme décisif. Le premier est que lorsqu'il est nécessaire de trancher entre plusieurs opinions divergentes (fût-ce au prix d'un recours à la force), il est plus avantageux de s'arrêter à celle qui recueille le plus grand nombre de partisans, et de faire ainsi l'économie d'un conflit violent. La démocratie est la seule méthode de changement pacifique que l'homme ait jusqu'ici découverte (9).

Le deuxième argument, qui historiquement a été le plus important et qui garde beaucoup de poids - bien qu'on ne puisse être sûr qu'il soit encore

valable - est que la démocratie est un rempart pour la liberté individuelle. Un écrivain du XVII[e] siècle a fait l'observation suivante : « Ce qu'il y a de bon dans la démocratie c'est la liberté, avec le courage et l'ingéniosité que la liberté enfante » (10). Il constatait ainsi que la démocratie n'est pas encore la liberté ; et indiquait simplement qu'elle est plus à même de générer la liberté que d'autres systèmes de gouvernement. C'est un point de vue sans doute bien fondé pour autant que le souci est de prévenir la coercition, car il n'est pas bénéfique pour la majorité que certains individus aient le pouvoir de contraindre les autres par la force ; mais la protection de l'individu contre l'action collective de la majorité est une autre affaire. Dans ce cas, on peut encore soutenir que, puisque la coercition n'est jamais exercée que par quelques-uns, il y a moins de risques de les voir en abuser si le pouvoir qui leur a été conféré peut toujours être révoqué par ceux qui lui sont soumis.

Mais si les chances de liberté individuelle sont meilleures dans une démocratie, cela ne veut pas dire qu'elles soient assurées. Les chances de liberté dépendent de l'intention qu'a la majorité, d'en faire ou non son objectif délibéré. La liberté serait bien compromise si on ne comptait que sur la simple existence d'une démocratie pour la préserver.

Le troisième argument se réfère à l'effet positif qu'ont les institutions démocratiques sur le niveau général de compréhension des affaires publiques. Cela me semble l'argument le plus fort. Il est certes probable, comme on l'a affirmé souvent (11), que le gouvernement aux mains d'une élite cultivée serait, dans une situation donnée, plus efficace, et peut-être même plus juste, qu'un gouvernement issu d'un vote majoritaire. Le point crucial, cependant, est qu'en comparant la forme démocratique de gouvernement avec d'autres formes, on ne peut pas prendre le degré de compréhension des problèmes par le peuple à un moment précis comme une donnée. C'est le message capital du grand livre de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, que la démocratie est la seule méthode efficace pour éduquer la majorité (12). Ce message est aussi vrai aujourd'hui qu'il l'était en son temps. La démocratie est avant tout un processus de formation de l'opinion. Son avantage principal ne réside pas dans sa méthode de sélection de ceux qui gouvernent, mais dans le fait que lorsqu'une grande partie de la population prend une part active dans la formation de l'opinion, il y a aussi une plus grande variété de personnes parmi lesquelles choisir de possibles gouvernants. Même si on admettait que la démocratie ne mette pas le pouvoir dans les mains des plus sages ni des mieux informés, et qu'en toutes circonstances un gouvernement d'hommes d'élite pourrait être plus avantageux pour la collectivité, cela ne devrait pas nous empêcher de donner quand même la préférence à la démocratie. C'est dans ses aspects dynamiques, plutôt que statiques, que la valeur de la démocratie s'affirme. Comme ceux de la liberté, les bienfaits de la démocratie ne se manifestent que dans le long terme, alors que ses performances momentanées peuvent être inférieures à celles d'autres formes de gouvernement.

5. Le processus de formation de l'opinion

La thèse selon laquelle le gouvernement doit se guider sur l'opinion majoritaire n'a de sens que si l'opinion est elle-même indépendante du gouvernement. L'idéal de la démocratie se fonde sur la confiance dans l'émergence de vues directrices, par un processus indépendant et spontané. Cela exige donc l'existence d'une large sphère où les opinions des gens se forment, à l'abri de l'influence de la majorité.

On est très communément persuadé que, pour cette raison, la cause de la démocratie est inséparable de la cause de la liberté d'expression et de discussion.

Revenons toutefois à l'idée que la démocratie ne constitue pas seulement une méthode pour trancher les différences d'opinions concernant ce qu'il faudrait faire, mais aussi une référence pour ce que l'opinion devrait être, car cette idée a déjà eu des effets qui vont loin. Elle a en particulier, sérieusement embrouillé le problème de savoir ce qu'est la loi effectivement en vigueur et ce que la loi devrait être. Pour que la démocratie fonctionne, il est en effet important tout à la fois de pouvoir se rendre compte de ce qu'est la loi en vigueur et de pouvoir discuter sur ce qu'il devrait être. Les décisions majoritaires disent ce que les gens souhaitent sur le moment, mais non ce qu'ils auraient intérêt à souhaiter s'ils étaient mieux informés ; et si ces décisions ne pouvaient être changées par la persuasion, elles n'auraient aucune valeur. La défense intellectuelle de la démocratie postule qu'une opinion minoritaire peut devenir majoritaire.

Il ne serait pas nécessaire de souligner ce point, si n'était le fait qu'on pense parfois que le devoir d'un démocrate (surtout s'il s'agit d'un intellectuel) est d'épouser les points de vue et les valeurs de la majorité. C'est vrai qu'existe le principe qui veut que les positions de la majorité doivent prévaloir en ce qui concerne l'action collective ; mais cela ne signifie en aucune manière qu'on ne doit pas faire tout son possible pour changer les choses. On peut avoir le plus grand respect pour ce principe, et cependant peu d'égards pour la sagesse de la majorité. C'est uniquement parce que l'opinion majoritaire sera toujours contestée par quelqu'un que notre connaissance et notre compréhension progressent. Dans ce processus où se forme l'opinion, il est très probable qu'au moment où une certaine conception devient majoritaire, elle n'est déjà plus la meilleure : quelqu'un aura déjà progressé plus loin que les positions atteintes par la majorité (13). C'est parce que nous ne savons pas laquelle des nombreuses nouvelles opinions se révélera la meilleure que nous devrons attendre qu'elle ait gagné assez de partisans.

L'idée que les efforts de tous doivent suivre la direction indiquée par le choix de la majorité, ou que la société est d'autant meilleure qu'elle se conforme plus étroitement aux modèles de la majorité, va en fait à rebours du principe par le biais duquel la civilisation a progressé. Si elle était

communément adoptée, cela signifierait la stagnation, sinon le déclin de la civilisation. Avancer consiste en ce que le petit nombre convainc le grand nombre. Il n'est pas d'expérience de la societé qui n'ait été d'abord l'expérience de quelques personnes. D'ailleurs, le processus de formation d'une opinion majoritaire n'est pas entièrement, ni même principalement, une affaire de discussion - comme le suppose une optique exagérément intellectualiste. Il y a une part de vérité dans la définition de la démocratie comme un gouvernement par discussion, mais cela ne vaut que dans la phase ultime d'un processus où sont pesés les mérites de différentes façons de voir et de diverses aspirations. La discussion est essentielle, mais elle n'est pas le facteur prépondérant par lequel les gens apprennent à se décider. Ils le font en agissant dans la poursuite de leurs propres desseins, et profitent de ce que d'autres aussi ont appris par expérience personnelle. Si quelques-uns n'apprenaient pas plus que les autres, et n'étaient pas mieux placés pour les convaincre, il y aurait bien peu de progrès dans les opinions. C'est parce que normalement nous ne savons pas qui sait le mieux que nous laissons la décision se dégager par un processus que nous ne maîtrisons pas. Mais c'est toujours une minorité agissant d'une autre manière que celle que la majorité voudrait prescrire qui enseigne à la majorité comment mieux faire.

6. Nécessité de principes et danger de déviations

Nous n'avons aucune raison de reconnaître aux décisions majoritaires cette sorte de sagesse supérieure, supra-individuelle, qu'en un certain sens possèdent les produits de la croissance sociale spontanée. Ce n'est pas dans les résolutions d'une majorité que nous trouverons une sagesse supérieure. Elles sont plutôt à même d'être inférieures aux résolutions qu'auraient prises les plus intelligents des membres du groupe, après avoir écouté tous les avis ; elles refléteront une pensée moins élaborée et représenteront en général un compromis qui ne satisfera personne. La chose est encore plus vraie du résultat cumulatif des décisions successives prises par des majorités flottantes diversement composées ; ce résultat sera l'expression non pas d'une conception cohérente, mais de mobiles et d'objectifs différents et souvent opposés.

Il ne faut pas confondre ces arrangements majoritaires avec les processus spontanés que les communautés libres ont appris à considérer comme apportant bien plus que ne saurait le faire n'importe quelle sagesse individuelle. Si par « processus social » nous entendons l'évolution graduelle vers des solutions meilleures que celles que peut apporter un projet volontariste, la loi de la majorité n'en est pas un. Cette loi diffère radicalement de la croissance libre d'où émergent la coutume et les institutions, car son caractère coercitif, monopolistique et exclusif détruit les

forces d'auto-correction qui font que, dans une société libre, les efforts maladroits sont abandonnés et ne subsiste que ce qui marche. Elle diffère aussi fondamentalement du processus cumulatif par lequel le droit se forme à partir de précédents, ou encore (comme c'est le cas pour certaines décisions du juge) se fond dans un tout cohérent, parce qu'on respecte des principes reconnus lors de jugements antérieurs.

De plus, faute d'être guidées par des principes communément acceptés, les décisions majoritaires sont particulièrement exposées à produire des résultats globaux que personne ne souhaitait. Il arrive fréquemment qu'une majorité soit contrainte par ses propres décisions à s'engager dans des actions qu'elle n'avait ni envisagées ni désirées. Croire que l'action collective peut se dispenser de principes est largement illusoire, et renoncer aux principes conduit à subir l'engrenage des conséquences inattendues de décisions antérieures.

Une certaine décision peut avoir été prise uniquement pour faire face à une situation particulière. Mais elle fait que les gens s'attendent à voir le gouvernement agir de la même façon partout où les circonstances seront analogues.

C'est ainsi que des principes qu'on n'avait pas envisagé de généraliser, le sont, avec des résultats absurdes ou non désirés, et impliquent des actions ultérieures que peu des gens qui avaient pris la première décision auraient souhaitées. Un pouvoir politique qui prétend n'être tenu par aucun principe et juger de chaque problème pragmatiquement se trouve le plus souvent forcé de suivre des principes qu'il n'a pas choisis, et d'agir d'une manière qu'il n'a jamais approuvée. C'est un phénomène qui nous est devenu familier : des gouvernants commencent par proclamer qu'ils dirigeront les affaires selon leur jugement délibéré, et finissent par se trouver assiégés dans chacun de leurs gestes par les nécessités qu'engendrent leurs actes précédents. C'est depuis que les gouvernements en sont venus à se croire omnipotents que nous les entendons si souvent invoquer le caractère nécessaire ou inévitable de telle ou telle décision dont ils savent par ailleurs qu'elle est déraisonnable.

7. La puissance des idées

Si le politicien ou l'homme d'Etat s'enferme dans une certaine ligne d'action (ou si l'historien estime que la ligne d'action concernée était inévitable), ce n'est pas à cause de faits objectifs, mais parce qu'il est prisonnier de son opinion, ou de celle des autres. Seuls les gens influencés par certaines croyances pensent que la réponse à des événements donnés est uniquement dictée par les circonstances. Pour le politicien en action, préoccupé par des questions particulières, ces croyances sont des faits auxquels il ne peut rien changer quelles que soient ses intentions ; il doit

presque forcément éviter d'être original, et modeler son programme sur des opinions partagées par un grand nombre de ses concitoyens. Le politicien qui réussit doit son pouvoir au fait qu'il se meut à l'intérieur du cadre établi des opinions ; il doit penser et parler banalement. Dire d'un politicien qu'il est un leader d'opinion est pratiquement une contradiction dans les termes. Sa tâche dans une démocratie est de discerner quelles sont les opinions des gens les plus nombreux, et non de mettre en circulation des opinions neuves susceptibles de rallier la majorité dans un avenir éloigné.

L'état de l'opinion publique qui va guider la décision à prendre sur les problèmes politiques est toujours le résultat d'une lente évolution, s'étendant sur de longues périodes et progressant à plusieurs niveaux. Les idées nouvelles ont au départ une diffusion limitée et graduelle, jusqu'à ce qu'elles deviennent l'apanage d'une majorité qui sait peu de choses de leur origine. Dans la société moderne, ce processus comporte une division des tâches entre ceux que préoccupent surtout des questions déterminées et ceux qu'intéressent les idées générales, qui élaborent et concilient les divers principes d'action tirés des expériences passées. Nos façons tant de prévoir les conséquences de nos actes, que de juger des objectifs à viser, sont essentiellement des préceptes que nous avons reçus dans notre héritage social. Ces préceptes politiques et moraux, au même titre que nos convictions scientifiques, nous viennent de ceux qui par profession manient les idées abstraites. C'est d'eux que l'homme ordinaire, tout comme le leader politique, tient les concepts fondamentaux qui constituent la charpente de sa pensée et le guide de son action.

Cette conception selon laquelle, sur la longue période, ce sont les idées (et donc les gens qui mettent en circulation les idées nouvelles) qui gouvernent l'évolution - et parallèlement la conception selon laquelle les cheminements individuels dans ce cours des choses doivent être orientés par un ensemble cohérent de concepts - ont depuis longtemps constitué une partie fondamentale du credo libéral. On ne peut étudier l'Histoire sans se rendre compte que « la leçon donnée à l'humanité par toutes les époques - et toujours méconnue - est que la philosophie spéculative, qui semble aux esprits superficiels une chose si éloignée des affaires de la vie et des intérêts apparents des hommes, est en réalité la chose au monde qui les influence le plus, et à la longue supplante toute influence hormis celles auxquelles elle-même doit obéir » (14). Bien que cela soit peut-être encore moins compris aujourd'hui que lorsque John Stuart Mill écrivait ces lignes, il ne fait guère de doute que cela soit vrai en tout temps, que les hommes l'admettent ou non. Si ce fait est aussi peu compris, c'est parce que l'influence de la pensée abstraite n'opère qu'indirectement. Les gens ne savent ni ne se soucient de savoir si des idées devenues banales pour eux leur sont venues d'Aristote ou de Locke, de Rousseau ou de Marx, ou de quelque professeur dont les vues étaient à la mode parmi les intellectuels vingt ans plus tôt. La plupart n'ont jamais lu les

ouvrages, ni même entendu le nom des auteurs dont les conceptions et idéaux constituent une partie intégrante de leur bagage intellectuel.

S'agissant des affaires courantes, l'influence directe du philosophe politique peut être négligeable. Mais quand ses idées sont devenues d'usage commun grâce au travail des historiens et publicistes, des enseignants et écrivains, et des intellectuels en général, elles guident effectivement les événements. Cela implique non seulement que d'ordinaire des idées neuves ne commencent à exercer de l'influence sur l'action politique qu'une génération au moins après avoir été formulées pour la première fois (15), mais aussi que les apports du penseur spéculatif passent, avant de devenir influents, par tout un processus de sélection et modifications.

Les changements dans les convictions politiques et sociales se déroulent forcément, quel que soit le moment, sur plusieurs niveaux. Nous devons concevoir le processus non comme faisant tache d'huile sur un seul plan, mais comme filtrant lentement depuis la pointe d'une pyramide, où les niveaux les plus élevés se caractérisent par le plus haut degré de généralité et d'abstraction - ce qui ne veut pas nécessairement dire le plus haut degré de sagesse. En se répandant vers le bas, les idées changent également de caractère. Celles qui, à un moment donné, sont encore à un haut degré de généralité ne feront concurrence qu'à d'autres de même nature, et seulement dans l'esprit des gens spontanément portés aux idées générales. Ces idées générales n'atteindront la grande majorité qu'à l'occasion de leur application à des problèmes concrets et spécifiques. Savoir laquelle de ces idées touchera les intéressés et retiendra leur soutien dépendra non plus d'une personne isolé, mais de discussions se déroulant à un autre niveau parmi des gens plus attentives aux idées générales qu'aux problèmes concrets et, par conséquent, aptes à considérer ces problèmes-là à la lumière de principes généraux.

Sauf en de rares occasions telles que la réunion d'assemblées constituantes, le processus démocratique de discussion et de décision majoritaire est forcément localisé dans une seule partie du système entier de droit et de gouvernement. Le morcellement des changements que cela implique ne produira de résultats désirables et fonctionnels que s'il existe, pour l'orienter, une conception générale de l'ordre social désiré, une image cohérente du genre de monde où les gens souhaitent vivre. Composer une telle image n'est pas une tâche simple, et même le chercheur spécialiste de ces matières ne peut guère faire plus que tenter d'y voir un peu plus clair que ses prédécesseurs. L'homme pratique qu'appellent les urgences quotidiennes n'a ni le temps ni le goût d'examiner les relations complexes des parties diverses de l'édifice social. Il choisit simplement parmi les ordres possibles qui lui sont proposés, et finalement accepte une doctrine politique ou un faisceau de principes élaborés et présentés par d'autres.

Si les gens n'étaient conduits la plupart du temps par un système commun d'idées admises, aucune politique cohérente, voire aucune discussion réelle de problèmes particuliers, ne serait possible. Il serait

improbable qu'une démocratie puisse à la longue fonctionner si la grande majorité du peuple ne partageait au moins une idée approximative du genre de société souhaitable.

Mais même quand une telle conception générale existe, elle ne se reflète pas automatiquement dans chaque décision prise à la majorité. Les groupes - comme les individus - n'agissent pas toujours en conformité avec leur meilleur jugement, et n'obéissent pas constamment aux règles morales qu'ils reconnaissent dans l'abstrait. C'est néanmoins, seulement en faisant appel à des principes communs de ce genre, que nous pouvons espérer parvenir à des accords par la discussion, et régler des conflits d'intérêts par le raisonnement et la démonstration plutôt que par l'emploi de la force.

8. Devoirs du philosophe politique

Pour que l'opinion avance, le théoricien qui s'offre à la guider doit ne pas se sentir lié par l'opinion de la majorité du moment. Sa tâche est autre que celle de l'expert subalterne qui traduit dans le concret la volonté de la majorité au pouvoir. Il ne doit certes pas s'arroger la position du « guide » définissant ce que les gens devraient penser ; son devoir est de montrer des possibilités et les conséquences de l'action collective, de proposer des objectifs homogènes de politique générale auxquels la majorité n'a pas encore pensé. C'est seulement après une description ample et cohérente de différentes politiques que la démocratie est à même de décider de ce qu'elle prend pour objectif. Si la politique est l'art du possible, la philosophie politique est l'art de rendre politiquement possible ce qui paraît concrètement impossible (16).

Le philosophe politique ne peut remplir sa fonction s'il se confine dans les questions de fait et redoute de choisir entre des valeurs incompatibles. Il ne peut se permettre d'être arrêté par le positivisme de l'homme de science, qui borne son rôle à montrer ce qui est, et s'interdit de discuter de ce qui devrait être. S'il le faisait, il devrait s'arrêter bien avant d'avoir rempli sa fonction la plus importante. Dans son effort pour présenter un tableau cohérent, il s'apercevra souvent qu'il y a des valeurs qui se contrarient l'une l'autre - un fait dont bien des gens n'ont pas conscience - et qu'il lui faut choisir laquelle accepter, laquelle rejeter. Si le philosophe politique n'est pas disposé à défendre les valeurs qui lui paraissent justes personnellement, il ne mettra jamais sur pied ce projet intégral qui devra être jugé en bloc.

Dans sa tâche, il servira souvent mieux la démocratie en s'opposant à ce que veut la majorité. Ce serait comprendre fort mal le processus par lequel une opinion s'améliore, que d'affirmer qu'en matière d'opinion son devoir est de se plier aux vues majoritaires. Prendre l'opinion momentanément majoritaire comme référence de ce que l'opinion doit être équivaudrait à

s'enfermer dans un cercle vicieux et à se condamner à l'immobilisme. Le philosophe politique n'a jamais autant de raisons de se soupçonner de faillir à son devoir que lorsqu'il constate que ses opinions personnelles sont très populaires (17). C'est au contraire en insistant sur des considérations que la majorité ne veut pas prendre en compte, c'est en soutenant des principes qu'elle juge impraticables et irritants, qu'il lui faut faire ses preuves. Pour des intellectuels, s'incliner devant une croyance sous le prétexte qu'elle est celle de la majorité serait trahir leur mission et, en outre, les valeurs de la démocratie même.

Les principes qui plaident pour l'auto-limitation du pouvoir de la majorité ne sont en rien démentis par le fait qu'une démocratie les enfreint, et la démocratie reste parfaitement désirable même si elle prend fréquemment des décisions que le libéral doit considérer comme mal avisées. Le libéral pense simplement que sa thèse, si elle est correctement comprise, conduira la majorité à limiter l'exercice de son propre pouvoir ; et il espère la persuader de prendre cette thèse comme référence dans les décisions concernant des questions spécifiques.

9. Conditions pour sauvegarder la démocratie

L'un des arguments de la thèse libérale, et non le moindre, est que, lorsqu'on transgresse les limites du pouvoir, cela détruit, à la longue, non seulement la prospérité et la paix, mais aussi la démocratie elle-même. Le libéral considère que les bornes qu'il souhaite que la démocratie s'impose, sont précisément les limites dans lesquelles elle peut fonctionner efficacement et celles dans lesquelles la majorité peut vraiment diriger et contrôler les actes du gouvernement. Tant que la démocratie ne contraint l'individu que par des règles générales de son cru, elle contrôle le pouvoir de coercition. Si elle entreprend de définir sur le même mode des règles plus spécifiques, elle se trouvera bientôt réduite à indiquer des fins à viser, laissant à ses exécutants experts le choix des moyens pour les atteindre. Et si on en venait à admettre généralement que les décisions de la majorité peuvent seulement fixer des objectifs, tandis que leur réalisation doit être laissée à la discrétion des administrations, on finirait par croire que, pour atteindre l'objectif fixé, à peu près n'importe quel moyen est légitime.

L'individu n'a pas grand-chose à redouter des lois générales adoptées par la majorité, mais il a de solides raisons de se méfier des dirigeants qu'elle peut lui imposer pour faire exécuter ses projets. Ce ne sont pas les pouvoirs que des assemblées démocratiques sont en mesure d'utiliser qui constituent le vrai danger couru de nos jours par la liberté individuelle ; ce sont les pouvoirs remis aux fonctionnaires chargés de faire aboutir des plans particuliers. Ayant convenu que la majorité peut prescrire des règles

auxquelles nous obéirons en poursuivant nos propres objectifs, nous nous trouvons de plus en plus assujettis aux ordres et décisions arbitraires de ses agents. Il est assez significatif que la plupart des partisans de la démocratie illimitée deviennent vite des avocats de l'arbitraire, expliquant qu'on doit faire confiance aux experts pour discerner ce qui est bon pour la communauté ; et significatif aussi que les plus chauds partisans des pouvoirs illimités de la majorité se trouvent parmi ces mêmes fonctionnaires, qui sont bien placés pour savoir que, lorsque de tels pouvoirs ont été remis, ce sont eux qui les exerceront en réalité, et non la majorité. Rien n'a été plus clairement démontré par l'expérience de notre époque, que, dès que de larges pouvoirs de coercition sont conférés à des organismes publics pour des projets spéciaux, ces pouvoirs échappent en fait au contrôle des assemblées démocratiques. Si ces dernières ne fixent pas elles mêmes les moyens à employer, les décisions de leurs agents deviennent toujours plus ou moins arbitraires.

Les considérations générales et l'expérience récente montrent que la démocratie ne demeure effective qu'aussi longtemps que le gouvernement, dans son action coercitive, se limite à des tâches qui peuvent être accomplies démocratiquement (18). Si la démocratie est un moyen de préserver la liberté, la liberté n'en est pas moins une condition essentielle du fonctionnement de la démocratie. Bien que la démocratie soit probablement la meilleure sorte de gouvernement limité, elle devient une absurde caricature si elle se change en gouvernement illimité. Ceux qui professent que la démocratie est omnicompétente et soutiennent toutes les prétentions momentanées d'une majorité, travaillent à la chute de la démocratie. Le libéral à l'ancienne mode est en fait un bien meilleur ami de la démocratie que le démocrate dogmatique, car il se soucie de préserver les conditions qui rendent la démocratie praticable. Il n'est pas « anti-démocratique » de s'efforcer de persuader la majorité qu'il existe des limites au-delà desquelles ses actions cessent d'être bienfaisantes, et qu'elle doit respecter des principes qu'elle n'a pas élaborés. Pour durer, la démocratie doit reconnaître qu'elle n'est pas la source-mère de la justice ; il lui est nécessaire de respecter une conception de la justice qui ne se traduit pas forcément dans l'opinion populaire concernant chaque problème particulier. Le danger est que nous confondions la justice avec ce qui n'est qu'un moyen de la garantir. Et c'est pourquoi ceux qui tentent de faire comprendre aux majorités la nécessité de tracer des limites convenables à leur pouvoir légitime sont aussi utiles à la démocratie que ceux qui ne cessent de lui désigner des objectifs nouveaux.

Dans la deuxième partie de ce livre nous irons plus loin dans l'étude de ces limites à imposer au pouvoir qui semblent indispensables à la bonne pratique de la démocratie, et que les pays d'Occident ont consacrées sous l'appellation de *rule of law*, ou état de droit. Nous ajouterons ici seulement

qu'il y a peu de raisons d'imaginer qu'un peuple quel qu'il soit puisse réussir à faire fonctionner et durer un mécanisme démocratique de gouvernement s'il n'a pas au préalable connu de près les traditions d'un gouvernement respectueux du Droit.

Chapitre

8

Emploi et indépendance

Not for to hide it in a hedge,
Not for a train attendant,
But for the glorious privilege of being independant.

Non pas pour le cacher dans une haie,
ni pour avoir un laquais,
Mais pour le glorieux privilège d'être indépendant.

Robert Burns

1. Accroissement du nombre de salariés dans la population active

Les idéaux et principes réaffirmés dans les chapitres précédents s'étaient développés dans une société différente de la nôtre à bien des égards. Dans cette société, une partie plus grande du peuple - et notamment la plupart de ceux qui participaient à la formation de l'opinion - pouvait subvenir à ses besoins par le biais d'activités indépendantes (1). Dans quelle mesure les principes qui régnaient dans une telle société sont-ils valables aujourd'hui, alors que la plupart des travailleurs sont employés dans de grandes entreprises où ils utilisent des ressources qui ne leur appartiennent pas, et obéissent à des directives données par d'autres ? Et si les travailleurs indépendants représentent aujourd'hui une portion très réduite et moins influente de la population, leurs apports en sont-ils devenus moins importants, ou bien sont-ils encore essentiels au bien-être de toute société libre ?

Avant d'aborder ce problème, il faut nous débarrasser d'un mythe concernant la croissance de la classe des salariés qui, bien qu'accrédité dans sa forme la plus sommaire par les seuls marxistes, s'est répandu assez largement pour semer la confusion dans les esprits. C'est le mythe selon lequel l'apparition d'un prolétariat de non-possédants aurait été le résultat d'un processus d'expropriation au cours duquel les masses auraient été dépossédées de patrimoines qui jusqu'alors leur avaient permis de vivre en toute indépendance. Les faits content une tout autre histoire. Jusqu'à la naissance du capitalisme moderne, la possibilité pour la plupart des gens de fonder une famille et d'élever des enfants, dépendait de l'héritage d'un logis, d'une terre et d'outils de travail. Par la suite, ce qui a donné à ceux qui n'héritaient pas le moyen de survivre et de se multiplier, a été le fait qu'il devint possible et profitable pour les riches d'investir leur capital dans un processus de production qui offrait de l'emploi à beaucoup de monde. Si le capitalisme a « créé le prolétariat », il l'a donc fait en permettant à des multitudes de survivre et de procréer. De nos jours en Occident, ce processus n'a plus pour effet d'accroître le prolétariat au sens ancien de l'expression, mais de permettre l'émergence d'une majorité de salariés, assez souvent étrangers et hostiles à l'essentiel de ce qui constitue la force vive d'une société libre.

L'accroissement de la population pendant les deux cents dernières années a, de fait, surtout correspondu à une augmentation du nombre des salariés urbains et industriels. Si le changement technologique, qui a suscité la grande entreprise et l'apparition d'une classe nombreuse de cols blancs a sans aucun doute favorisé cette augmentation du secteur salarié, le nombre croissant de personnes non possédantes qui offraient leurs services a probablement favorisé en retour le développement de la grande entreprise.

La portée politique de ce développement a été renforcée par le fait qu'au moment où le nombre des personnes dépendantes et non possédantes augmentait rapidement, on leur a reconnu un droit de vote dont la plupart avaient été exclues jusque-là. Le résultat, probablement identique dans tous les pays occidentaux, fut que la façon de voir de la grande majorité des électeurs se trouva déterminée par le fait qu'ils étaient salariés. Leur poids politique entraîna l'adoption de mesures qui rendent la situation des salariés relativement plus attrayante que les carrières indépendantes, qui le sont de moins en moins. Il est naturel que les salariés usent ainsi de leur influence ; reste à savoir si, à long terme, il serait avantageux pour eux que la société se transforme progressivement en une grande et unique hiérarchie de l'emploi. La probabilité de cette transformation est forte aujourd'hui, à moins que la majorité n'en vienne à reconnaître que l'intérêt de tous est que subsiste un nombre substantiel de personnes indépendantes. Si ce n'est pas le cas, nous verrons tous notre liberté en pâtir ; et les salariés s'apercevront que, s'il n'existe plus une grande variété d'employeurs entre lesquels choisir, leur situation n'est plus ce qu'elle était jadis.

2. Les conditions de la liberté des salariés

Le problème est que les personnes salariées ne se sentent pas directement concernées par divers aspects de l'exercice de la liberté ; et qu'il leur est souvent difficile de comprendre que leur liberté dépend de ce que d'autres soient à même de prendre des décisions qui n'ont pas directement de rapport avec leur manière de vivre. Comme ils n'ont pas à prendre de telles décisions pour subsister, ils n'en voient pas la nécessité ; ils attachent peu d'importance à des modes d'action qui se présentent rarement à eux. Ils trouvent superflus maints usages de la liberté qui, chez un indépendant, sont indispensables pour assumer son rôle, et ils se font une tout autre idée que lui des mérites et des justes rémunérations. La liberté se trouve aujourd'hui en ces conditions menacée sérieusement par la prépondérance numérique des salariés, qui ont tendance à imposer au reste de la population leurs façons de vivre et de juger. Il se révélera peut-être que c'est une tâche particulièrement difficile à remplir que de convaincre les masses salariées qu'il est de l'intérêt général de leur société, et donc de leur propre intérêt à long terme, de préserver le cadre institutionnel qui permet à quelques personnes, même peu nombreuses, de parvenir à des situations qu'eux-mêmes pensent ne pas pouvoir atteindre, ou ne pas valoir l'effort et le risque impliqués.

Que dans la vie du salarié, certaines applications de la liberté aient peu de valeur ne signifie pas qu'il ne soit pas libre. Tout choix fait par quelqu'un de son mode de vie et de son gagne-pain implique qu'il a moins d'intérêt pour certaines choses. Nombreuses sont les personnes qui préfèrent vivre d'un emploi salarié parce qu'elles pensent avoir ainsi plus de chances que dans une position indépendante de mener l'existence qui leur plaît. Même pour celles qui ne cherchent pas spécialement la sécurité, l'absence d'aléas et de responsabilité qu'offre le salariat, le facteur décisif n'est souvent pas que l'indépendance leur paraisse hors de portée, mais que la position de salarié leur procure une activité plus satisfaisante et un revenu plus élevé que ceux qu'elles pourraient avoir, disons, comme commerçants indépendants.

Etre libre ne signifie pas que nous puissions avoir toutes choses selon nos souhaits. En adoptant une ligne de vie, il nous faut toujours choisir entre différents ensembles d'avantages et d'inconvénients et, une fois le choix fait, nous devons être prêts à accepter certains désavantages en vue du profit net. Quiconque veut le revenu régulier pour lequel il vend son travail, doit consacrer ses heures d'activité à des tâches immédiates que d'autres ont définies. Faire ce qu'on lui dit est le moyen, pour lui, d'atteindre son propre but. Même si par moments il peut trouver cela fort irritant, il n'est, dans les circonstances habituelles, pas pour autant privé de liberté comme s'il était proprement contraint. Le risque ou le sacrifice qu'il pourra encourir s'il quitte son emploi peut, c'est vrai, souvent être si grand, que cela le décide à garder celui-ci même s'il le déteste intensément.

Mais ce risque peut se rencontrer dans pratiquement toute activité où on s'engage - et certainement dans beaucoup de situations indépendantes.

Le fait essentiel est que, dans une société concurrentielle, le salarié n'est pas à la merci d'un employeur déterminé, sauf dans une période de chômage très important. La loi, sagement, ne reconnaît pas les contrats stipulant la vente perpétuelle du travail d'une personne, et en général, ne fait pas respecter les contrats spécifiant un rendement fixé. Personne ne peut être contraint de continuer à travailler chez un patron, même s'il s'y est engagé expressément ; et dans une société de marché fonctionnant normalement, changer d'emploi est d'ordinaire possible, quitte à ce que ce soit pour une rémunération moindre (2).

Que la liberté du salarié dépende de l'existence d'un grand nombre d'employeurs divers apparaît clairement si on considère ce qui se passerait s'il n'y avait qu'un seul employeur, et si devenir salarié était le seul moyen de gagner sa vie. Or, une application systématique des principes socialistes, même si cela était masqué par la délégation du pouvoir d'embaucher à des entreprises publiques ou autres entités semblables théoriquement autonomes, aboutirait concrètement à ce qu'il n'y ait plus qu'un employeur unique - l'Etat. Qu'il agisse directement ou par des intermédiaires, cet employeur disposerait évidemment d'un pouvoir illimité de contraindre les individus.

3. Les critères moraux des salariés

La liberté des salariés dépend de l'existence d'un nombre important de personnes dont le statut est différent. Mais dans une démocratie où les salariés sont majoritaires, c'est bien leur conception de la vie en société qui détermine si un groupe d'indépendants peut exister ou non, et remplir sa fonction. Les conceptions dominantes sont celles de la majorité, donc celles de membres d'organisations hiérarchisées, qui ignorent largement le genre de problèmes et d'opinions qui dominent les relations entre les diverses unités distinctes où ils travaillent. Les normes morales que cultive une telle majorité peuvent lui permettre de fournir de bons serviteurs de la société ; mais elles ne peuvent pas être appliqués à la société tout entière si elle doit rester libre.

Il est inévitable que les intérêts et les valeurs des salariés diffèrent dans une certaine mesure de ceux des hommes qui acceptent le risque et la responsabilité d'organiser l'utilisation des ressources. Quelqu'un qui travaille sous des directives, pour un salaire ou un traitement, peut être aussi consciencieux, capable et intelligent que celui qui doit constamment choisir entre des alternatives ; mais le premier peut difficilement être aussi expérimenté et inventif que le second, pour la simple raison que l'éventail des choix qu'il a dans son travail est plus limité (3). Normalement, il n'est appelé à effectuer que des opérations qui peuvent être imposées, ou sont habituelles ;

il ne doit pas dépasser les limites de la tâche assignée, même s'il en est capable. Une tâche assignée est forcément une tâche délimitée, enfermée dans un programme donné et fondée sur une division du travail prédéterminée.

Le fait d'être un salarié n'influera pas seulement sur l'initiative et l'inventivité. Un salarié connaît bien peu de choses sur les responsabilités de ceux qui détiennent les ressources et doivent se soucier constamment de nouvelles dispositions et combinaisons ; il est peu familiarisé avec les attitudes et le mode de vie qu'engendre la nécessité de décider comment utiliser capitaux ou revenus. Pour l'indépendant, à la différence du salarié qui a vendu une part de son temps contre un revenu précis, il n'y a pas de cloison rigide entre la vie privée et celle des affaires. Si pour le salarié le travail est avant tout l'art de s'intégrer dans un programme donné pendant un certain nombre d'heures, pour l'indépendant, c'est l'art de suivre et d'adapter un plan de vie, de trouver des réponses à des problèmes qui changent au fil des jours. Le salarié et l'indépendant diffèrent tout spécialement dans leur façon de concevoir ce qu'est un revenu, de savoir quelles chances on doit saisir, et quel genre de vie adopter pour parvenir au succès.

Cependant, la différence majeure entre eux se situe d'ordinaire dans leur opinion sur la façon dont la rémunération appropriée de services de diverses sortes doit être déterminée. Quand une personne travaille sur ordre au sein d'une vaste organisation, la valeur de ses services individuels est difficile à évaluer ; d'autres qu'elle ont à juger si elle a loyalement et intelligemment obéi aux règles et instructions, si elle s'est bien insérée dans l'ensemble de la machinerie. Souvent elle devra être rémunérée selon ses mérites, et non selon ses résultats. Pour qu'un bon état d'esprit règne dans l'organisation, il est important que la rémunération soit généralement considérée comme équitable, qu'elle se conforme à des règles connues et intelligibles, et aussi, qu'une instance humaine ait la responsabilité de faire attribuer à chacun ce que ses collègues pensent qu'il lui est dû (4). En revanche, le principe de rémunérer d'après l'opinion des collègues ne peut s'appliquer à des hommes qui agissent de leur propre initiative.

4. Effets d'une législation établie par des salariés

Quand c'est une majorité de salariés qui inspire la législation et la politique gouvernementale, les conditions de l'activité tendent à refléter leurs façons de voir, et sont moins favorables aux indépendants. La situation des premiers en devient plus attractive, et leur poids politique augmente. Il se peut même que les avantages que les grandes organisations ont aujourd'hui sur les petites soient dus en partie aux politiques qui ont rendu la position salariale séduisante pour bien des gens qui naguère auraient recherché l'indépendance.

Il est peu douteux, en tout cas, que la condition sociale du salarié est devenue la condition préférée de la majorité de la population, qui considère que cette condition lui procure ce qu'elle désire : un revenu fixe et garanti qui couvre ses dépenses courantes, des augmentations plus ou moins automatiques, et le nécessaire pour les vieux jours. Les salariés sont ainsi déchargés d'une partie des responsabilités de la vie économique ; et tout naturellement, quand une malchance les atteint par suite du déclin ou de la faillite de l'organisation qui les emploie, ils trouvent que ce n'est pas de leur faute, mais celle de quelqu'un d'autre. Il n'est pas surprenant qu'ils souhaitent en ces conditions qu'un pouvoir tutélaire suprême surveille les activités directoriales qu'ils ne comprennent pas, mais dont dépendent leurs moyens d'existence.

Quand la classe salariée est prépondérante, la conception de la justice sociale s'ajuste surtout à ses besoins. Et cela touche non seulement la législation, mais aussi les institutions et pratiques du monde des affaires. La fiscalité en vient à reposer sur une conception du revenu qui est essentiellement celle du salarié. Les dotations paternalistes en services sociaux sont calquées presque exclusivement sur ses aspirations. Et les normes et techniques du crédit à la consommation sont elles-mêmes conçues fondamentalement pour lui. En ces conditions, tout ce qui concerne la détention et l'utilisation du capital en vient à être considéré comme n'étant que l'intérêt particulier d'un petit groupe de privilégiés qu'on peut en toute justice traiter de façon discriminatoire.

Pour des Américains, ce tableau peut paraître exagéré, mais pour des Européens, la plupart de ses traits ne sont que trop familiers. La preuve en est que les fonctionnaires publics deviennent le groupe le plus fourni et influent parmi les salariés, et que les privilèges traditionnels dont ils jouissent en viennent à être considérés et exigés comme un droit par tous les employés. Les privilèges tels que la sécurité de carrière et la promotion à l'ancienneté - conférés au fonctionnaire non dans son propre intérêt mais dans celui du public - ont tendance ainsi à s'étendre hors de ce groupe particulier.

Il est par ailleurs plus vrai encore pour la bureaucratie gouvernementale que pour d'autres grandes organisations que la valeur des services fournis par un individu est difficile à mesurer, et que celui-ci doit être rémunéré plutôt selon ses mérites identifiables, que selon le résultat auquel il a concouru (5). Mais les critères qui prévalent dans la bureaucratie se répandent au-dehors, surtout par le biais de l'influence des fonctionnaires publics sur la législation et sur les nouvelles institutions qui répondent aux aspirations des salariés. Dans plusieurs pays européens, la bureaucratie, en particulier celle des nouveaux services sociaux, est devenue un élément politique très important, l'instrument en même temps que la source d'une conception différente du besoin et du mérite à laquelle les normes de la vie courante du peuple sont de plus en plus soumises.

5. La liberté est impossible dans une hiérarchie unifiée des emplois

L'existence d'une multiplicité de débouchés repose en dernière analyse sur celle d'individus indépendants, qui prennent l'initiative dans le processus ininterrompu de restructuration et de réorientation des organisations. A première vue, il pourrait sembler que la multiplicité des débouchés puisse être aussi bien assurée par des sociétés anonymes dirigées par des cadres salariés et possédées par une multitude d'actionnaires, de sorte que l'existence d'individus propriétaires de ressources importantes serait inutile. Mais bien que des sociétés de cette sorte puissent se concevoir parfaitement dans des industries solidement implantées, il est en revanche très improbable qu'on puisse assurer le maintien des conditions de la concurrence et éviter la sclérose des structures d'entreprises sans le lancement de nouvelles firmes pour de nouvelles aventures ; et là, le riche capable de courir les risques est irremplaçable. Mais la supériorité des décisions individuelles sur les décisions collectives n'est pas limitée au cas des entreprises risquées. Aussi efficace la sagesse collective d'un conseil d'administration puisse-t-elle être dans la plupart des cas, les succès exemplaires de grandes entreprises bien établies sont souvent dus à une personne privée qui s'est assurée une position d'indépendance et d'influence parce qu'elle disposait de gros moyens. Même si l'institutionnalisation de la société anonyme a obscurci la distinction élémentaire entre le propriétaire qui dirige et l'exécutant rémunéré, la propriété privée et la décision individuelle concernant l'usage des ressources demeurent la base d'un système global où des entreprises distinctes offrent à la fois au personnel et aux consommateurs suffisamment d'alternatives pour les préserver contre tout pouvoir coercitif de la part de l'une quelconque des entreprises en présence (6).

6. Les gens qui ont des moyens sont des gens importants

L'importance du propriétaire privé disposant de moyens considérables ne tient pas seulement au fait que son existence est une condition essentielle pour maintenir une structure de concurrence dans le système de libre entreprise. L'homme que ses moyens rendent indépendant est un personnage encore plus nécessaire dans la société libre lorsqu'il n'utilise pas son capital pour la recherche d'un gain matériel, mais pour des fins qui ne rapportent rien financièrement. C'est davantage en soutenant des projets que le mécanisme du marché ne peut prendre en compte qu'en protégeant le marché lui-même,

que le propriétaire privé joue un rôle indispensable dans toute société civilisée (7).

Si le mécanisme de marché est le moyen le plus efficace pour que soient offerts les produits ayant un prix, il est d'autres produits de grande importance que le marché ne peut procurer car ils ne peuvent être vendus à un bénéficiaire individuel. Les économistes ont souvent donné l'impression de ne tenir pour utile que ce que le public est disposé à payer ; ou de ne mentionner les exceptions que pour justifier l'intervention de l'Etat là où le marché ne peut fournir ce qui est désiré. Or, même si les insuffisances du marché sont un argument valable pour certaines formes d'action gouvernementale, elles ne justifient nullement l'idée que l'Etat soit seul capable d'apporter les solutions voulues. Le fait même qu'il y ait des besoins que le marché ne satisfait pas devrait faire comprendre qu'il ne faut pas que les pouvoirs publics soient la seule instance susceptible de faire des choses qui ne rapportent pas, qu'il ne doit pas y avoir de monopole en ce domaine et qu'il est souhaitable au contraire que des centres d'initiative indépendants, aussi nombreux que possible soient appelés à satisfaire les besoins en question.

Le rôle pionnier d'individus et de groupes qui peuvent soutenir financièrement leurs projets est particulièrement essentiel dans le domaine culturel, les beaux-arts, l'éducation et la recherche, la protection de la nature et des trésors historiques ; et par dessus tout dans la propagation d'idées neuves en politique, morale et religion. Pour que des idées minoritaires aient leur chance de devenir majoritaires, il faut éviter que seuls ne puissent lancer des mouvements des hommes déjà estimés par la majorité. Il est nécessaire au contraire que des hommes porteurs d'idées divergentes ou de goûts différents, aient la faculté de soutenir par leurs moyens et leurs énergies des idéaux que la majorité ne partage pas encore.

Si nous ne connaissions pas de meilleur moyen pour faire émerger cette élite, nous pourrions imaginer de désigner au hasard dans la population une personne sur cent, ou sur mille, et de lui remettre une fortune lui permettant de poursuivre un objectif de son libre choix. Dès lors que la plupart des opinions et des goûts seraient ainsi représentés et que chaque centre d'intérêt aurait sa chance d'être promu, cela vaudrait la peine d'essayer - même si parmi ces privilégiés seulement un pour cent ou un pour mille devait se servir de ces ressources d'une manière que l'on pourrait *a posteriori* juger bienfaisante. La sélection par l'héritage - qui, en fait, produit une situation de ce genre dans notre société - a au moins l'avantage (même si on laisse de côté l'hérédité des aptitudes) que ceux auxquels cette chance échoit ont d'ordinaire été éduqués pour s'en servir ; et qu'ils auront grandi parmi des gens auxquels les avantages matériels de la richesse sont familiers et qui les considèrent comme allant de soi - donc comme n'étant pas la principale source de satisfactions. Les plaisirs plutôt vulgaires où se complaît souvent le nouveau riche n'ont, d'ordinaire, aucun attrait pour ceux qui ont hérité de leur grande

richesse. Si on reconnaît que l'ascension sociale doit parfois s'étendre sur plusieurs générations, et si on admet encore que certains n'aient pas à consacrer la plus grande part de leur énergie à gagner de quoi vivre, et puissent ainsi se consacrer au projet de leur choix avec les moyens nécessaires - alors on ne peut nier que l'héritage soit le meilleur moyen de sélection qu'on connaisse.

Il est un point souvent négligé à ce propos : l'action collective sur fond d'accord mutuel suppose une situation où des efforts antérieurs ont déjà créé une communauté de vues, où l'opinion concernant ce qui est souhaitable est établie, et où le problème est de choisir entre des possibilités déjà reconnues. S'il s'agit de découvrir des possibilités nouvelles, l'opinion publique ne peut décider dans quelle direction il faut agir pour alerter l'opinion publique, et ni le gouvernement, ni d'autres groupes organisés préexistants ne doivent détenir le pouvoir exclusif de prendre ce type de décision. Des efforts organisés doivent donc forcément être initiés par un petit nombre d'individus ayant les ressources propres nécessaires, ou capables d'obtenir l'appui de ceux qui en ont ; sans de tels initiateurs, des intuitions perçues par une minorité risquent fort de ne jamais rallier une majorité. Qu'on puisse attendre peu d'initiatives d'une majorité se trouve particulièrement bien montré par l'insuffisance de l'aide que reçoivent les arts, partout où la collectivité a remplacé le mécène fortuné. Et cela est encore plus évident si on considère le soutien apporté à ces mouvements philanthropiques ou idéalistes par lesquels les valeurs morales de l'opinion sont modifiées.

On ne saurait recenser ici la longue série de nobles causes qui ne furent reconnues comme telles qu'après que des pionniers isolés eurent voué leur vie et leur fortune à éveiller la conscience publique ; évoquons seulement les campagnes pour l'abolition de l'esclavage, la réforme du système pénal et carcéral, la prévention des mauvais traitements aux enfants et aux animaux, ou la nécessité d'un traitement plus humain des malades mentaux. Tout cela fut pendant longtemps l'espoir de rares idéalistes qui luttèrent pour changer l'opinion de l'écrasante majorité concernant des pratiques acceptées de tous.

7. La richesse et les activités non lucratives

Pour qu'une telle fonction puisse être bien assumée par une classe possédante, il faut que la communauté dans son ensemble admette que le possesseur d'une fortune n'a pas obligatoirement pour seul et unique but d'en tirer des bénéfices et de l'augmenter ; il faut aussi que la classe possédante ne se compose pas uniquement de gens dont le principal centre d'intérêt soit de faire de leurs ressources un emploi lucratif. Autrement dit, il faut que soit admise l'existence d'un certain noyau de riches « oisifs » - oisifs non au sens où ils ne font rien d'utile, mais au sens où leurs objectifs ne sont pas

entièrement gouvernés par la considération du gain matériel. Le fait que presque tout le monde doive gagner son revenu ne rend pas moins souhaitable que quelques-uns n'aient pas à le faire, et qu'un petit nombre soit en mesure de poursuivre des fins que le reste n'apprécie pas. Il serait incontestablement choquant que, pour cette dernière raison, la richesse puisse être arbitrairement enlevée à certains et donnée à d'autres. Il ne serait guère raisonnable que la majorité ait le pouvoir d'agir ainsi, car elle choisirait pour bénéficiaires des hommes dont les finalités sont déjà approuvées. Cela créerait simplement une autre forme de salariat, ou de rémunération en fonction du mérite reconnu, mais pas une occasion de poursuivre des buts qui ne sont pas encore généralement tenus pour désirables.

Je n'ai qu'admiration pour la tradition morale qui voit d'un mauvais oeil l'oisiveté, quand elle signifie absence volontaire d'occupation. Mais ne pas travailler pour gagner un revenu ne signifie pas nécessairement oisiveté ; et il n'y a pas non plus de raison pour qu'une occupation qui ne rapporte pas une contrepartie matérielle ne soit pas honorable. Le fait que la plupart de nos besoins puissent être satisfaits par le marché, et que cela donne par là même à la plupart des hommes la possibilité de gagner leur vie, ne devrait pas faire croire que personne ne devrait être autorisé à consacrer toutes ses énergies à la poursuite d'objectifs sans contrepartie financière, ni que seule la majorité, ou seuls des groupes organisés, devraient pouvoir se consacrer à de telles fins. Que seuls quelques-uns aient cette possibilité ne change rien au fait que cette possibilité doit exister.

Il est peu probable qu'une classe de riches dont le code de conduite se contenterait d'exiger de tout individu mâle qu'il prouve son utilité en gagnant plus d'argent puisse justifier totalement son existence. Si important que soit pour l'ordre économique d'une société libre le propriétaire indépendant, son importance est peut-être encore plus grande dans les domaines de la pensée et de l'opinion, des goûts et des croyances. Quelque chose manque sérieusement dans une société où tous les guides intellectuels, moraux et artistiques appartiennent à la catégorie des salariés, et spécialement quand la plupart d'entre eux sont appointés par le gouvernement. Et pourtant nous glissons partout vers une situation de ce genre.

Même si l'écrivain autonome, l'artiste, et les professions juridiques et médicales fournissent encore quelques guides indépendants à l'opinion, la grande majorité de ceux qui devraient apporter orientation et exemple - ceux qui ont des compétences dans le domaine des sciences et des humanités - occupent aujourd'hui des postes de salariés et sont, en beaucoup de pays, employés de l'Etat (8). A cet égard, le changement est grand par rapport au XIXe siècle, où des gentilshommes érudits tels que Darwin (9) et Macaulay, Grote et Lubbock, Motley et Henry Adams, Tocqueville et Schliemann, furent des personnages publics de grande stature ; et où même un critique de la société aussi hétérodoxe que Karl Marx put trouver un riche protecteur qui lui fournit les moyens de consacrer sa vie à l'élaboration et à la diffusion de

doctrines que ses contemporains, en grande majorité, détestaient cordialement (10).

La quasi totale disparition de cette classe - et son absence dans la plupart des régions des Etats-Unis d'Amérique - a créé une situation où la catégorie la plus riche, presque uniquement composée aujourd'hui d'hommes d'affaires, manque d'une élite intellectuelle, et même d'une philosophie de vie cohérente et défendable. Une classe riche constituée en partie d'oisifs sécrétera un nombre supérieur à la moyenne de savants et d'hommes politiques d'envergure, de célébrités littéraires et artistiques. C'est en fréquentant dans leur propre milieu des gens partageant le même style de vie que, dans le passé, de riches hommes d'affaires purent prendre part aux mouvements des idées et aux discussions formatrices de l'opinion. Pour l'observateur européen - qui ne peut manquer d'être frappé par l'apparente impuissance de ce qu'en Amérique on considère comme la classe dirigeante - il semble que cette impuissance soit due à des traditions de la société américaine, qui s'opposaient à la croissance en son sein d'un groupe de gens oisifs, de gens utilisant l'indépendance que donne la richesse pour viser des buts autres que ceux communément appelé économiques. Ce manque d'une élite cultivée parmi les gens riches est d'ailleurs observable aussi en Europe, où les effets combinés de l'inflation et de la fiscalité ont détruit presque complètement l'ancien milieu de gens de loisirs, et empêché un nouveau groupe du même type d'apparaître.

8. L'exploration de valeurs non lucratives

Il est indubitable que parmi les riches oisifs, il y aura beaucoup plus de « bons vivants » que de savants et de serviteurs du pays, et qu'ils scandaliseront le public par leur gaspillage affiché. Mais un gaspillage est partout le prix de la liberté ; et sommes-nous sûrs que les critères que nous utilisons pour juger inutile la dépense du plus oisif des gens oisifs, ne sont pas les mêmes que ceux utilisés par le fellah égyptien et le coolie chinois pour juger superfétatoire la consommation d'un Américain moyen ? Quantitativement, ce que dilapident les riches pour s'amuser est insignifiant comparé à ce que coûtent les distractions - pas plus « nécessaires » - des masses (11), qui détournent bien davantage de ressources utilisables pour des fins jugées importantes du point de vue moral. C'est simplement le caractère sensationnel et inusité de certaines dépenses du riche oisif qui les fait paraître si répréhensibles.

On doit dire aussi que, même quand des prodigalités sont spécialement choquantes, nous ne pouvons être certains que même l'expérience de vie la plus absurde ne finira pas par engendrer des résultats positifs. Il n'est pas surprenant que, lorsque de nouvelles opportunités s'ouvrent à un individu

dans sa vie, celles-ci commencent par se traduire en fantaisies sans valeur. Je ne puis douter cela dit - même si j'encours le ridicule en l'écrivant noir sur blanc - que l'utilisation judicieuse du loisir nécessite elle-même une exploration, et que nous devons une bonne part de notre mode de vie à des gens qui passaient leur temps à cultiver l'art de vivre (12). Maints instruments de jeux ou de sports populaires furent inventés par les « enfants gâtés » des milieux fortunés.

Notre évaluation de l'utilité de certaines activités a, dans ce domaine, été curieusement faussée par l'usage immodéré de la référence pécuniaire. Souvent les gens qui dénoncent à grand bruit le matérialisme de notre civilisation, n'admettront aucun critère de l'utilité d'un service autre que le fait que certains consentent à le payer. Pourtant, est-il si évident dans la réalité que le professionnel du tennis ou du golf soit un membre de la société plus utile que les amateurs fortunés qui ont voué leur temps à se perfectionner dans ces jeux ? Ou que le conservateur appointé d'un musée de beaux-arts soit plus utile qu'un collectionneur privé ? Avant que le lecteur ne réponde trop hâtivement, je voudrais qu'il prenne en compte le fait qu'il n'y aurait jamais eu de professionnels du tennis ou du golf, ou de conservateurs de musée, si de riches amateurs ne les avaient précédés. Ne pouvons-nous espérer que d'autres activités intéressantes prennent naissance par le biais des explorations fantaisistes de ceux qui peuvent s'y complaire pendant le court intervalle d'une vie humaine ? Il est bien naturel que le développement de l'art de vivre et de valeurs non matérielles ait beaucoup profité des activités de ceux qui n'avaient pas de soucis matériels (13).

C'est l'une des grandes tragédies de notre temps, que les masses en sont venues, d'une part, à croire qu'elles ont conquis leur niveau élevé de confort matériel en tirant vers le bas la classe riche ; et, d'autre part, à craindre que la survivance d'une telle classe, ou l'émergence d'une autre semblable, ne les dépouille de progrès futurs qu'elle considère comme lui revenant légitimement. Nous avons vu pourquoi, dans une société qui progresse, il y a peu de raison de croire que la fortune dont jouit un petit nombre d'individus, continuerait à exister si on ne les laissait pas en jouir. Cette fortune n'est pas ôtée aux autres, ni ne leur est retenue indûment. Elle est le premier indice d'un nouveau style de vie, inauguré par les avant-coureurs.

Certes, ceux qui ont le privilège d'user largement de facilités dont seuls les enfants ou petits-enfants des autres profiteront ne sont pas généralement les individus les plus méritants, mais ceux que la chance a placés dans cette enviable position. Mais c'est un fait indissociable du processus de croissance, qui va toujours plus loin qu'aucun homme ni groupe d'hommes ne peut le prévoir. Empêcher que certains profitent les premiers de certains avantages, pourrait bien empêcher tous les autres d'en jamais disposer. Si par envie nous rendions impossibles des styles de vie exceptionnels, nous finirions par subir un appauvrissement matériel et spirituel général. Nous ne pouvons non plus éliminer les manifestations incongrues de la réussite individuelle sans

éliminer en même temps les forces mêmes qui rendent possible le progrès. On peut partager entièrement les répugnances que suscitent l'ostentation, le mauvais goût et le gaspillage de certains nouveaux riches tout en reconnaissant que, si nous arrivions à supprimer tout ce qui nous déplaît, les bonnes surprises qui seraient en même temps supprimées l'emporteraient au total sur les inconvénients éliminés. Un monde où la majorité pourrait interdire qu'apparaisse tout ce qu'elle désapprouve serait un monde stagnant et probablement voué au déclin.

Partie II

La liberté et le droit

Au début, lorsqu'on s'est accordé sur quelque régime,
on n'a sans doute pas poussé plus avant
la réflexion sur la façon de gouverner, et on s'en est remis à la sagesse
et à la discrétion de ceux qui allaient gouverner ;
jusqu'à ce que par l'expérience on se fût aperçu
que cela était plein d'inconvénients pour tous,
et que ce qu'on avait conçu comme un remède
ne faisait qu'aggraver le mal qu'on entendait guérir.
On a compris que vivre sous la volonté d'un seul
devenait la cause de toute la misère des hommes.
Cela conduisit les hommes à se tourner vers des lois,
dans lesquelles tous les hommes pourraient connaître à l'avance
leurs devoirs, ainsi que les peines encourues en les transgressant.

Richard Hooker
1593

Chapitre

9

La contrainte et l'Etat

Car c'est absolu servage qu'une situation où on doit
des services incertains et indéterminés,
sans qu'on puisse savoir
quel service devra être fourni le lendemain matin,
et où une personne est tenue de faire
tout ce qu'on lui commande.

Henry Bracton

1. Qu'entendre par « coercition » ?

Dans une première étape de notre étude, nous avons provisoirement défini la liberté par l'absence de coercition. Mais la coercition est un concept à peu près aussi embarrassant que celui de liberté, et presque pour les mêmes raisons : nous ne distinguons pas clairement ce que nous subissons du fait des autres et ce qui est l'effet qu'exercent sur nous des circonstances matérielles. Deux mots cependant sont à notre disposition pour exprimer la distinction ; nous pouvons légitimement dire que les circonstances nous ont *obligé* à faire ceci ou cela, tandis que nous supposons que c'est un agent humain si nous affirmons avoir été *forcés*.

Il y a coercition lorsqu'une personne est amenée dans son action à servir les intentions d'une autre au lieu des siennes propres, lorsque son action est guidée par la volonté de l'autre. Cela ne veut pas dire que la personne forcée ne choisit pas du tout ; si c'était le cas, nous ne parlerions pas de son « action ». Si ma main est guidée par la force de quelqu'un d'autre pour me faire signer, si mon doigt est pressé sur la gâchette d'une arme, je n'ai pas agi. Une telle violence, qui fait de mon corps l'outil physique de quelqu'un d'autre

est, manifestement, aussi blâmable que la coercition proprement dite et doit être empêchée pour la même raison. La coercition, toutefois, implique que je choisis, mais que mon esprit sert d'outil à l'autre, parce que les possibilités qui me restent ouvertes ont été manipulées de telle sorte que la conduite qui m'est imposée est pour moi le moindre mal (1). Bien que contraint par la force, c'est moi qui décide ce qui est le moindre mal dans ces circonstances (2).

Il est clair que la coercition ne s'assimile pas à toutes les influences qu'on peut exercer sur l'action d'autrui. Elle ne comprend même pas tous les cas où quelqu'un agit, ou menace d'agir, d'une façon dont il sait qu'elle causera un dommage et amènera la victime à changer d'intention.

D'une personne qui me bouche le passage dans la rue et me fait descendre du trottoir, de quelqu'un qui a emprunté à la bibliothèque le livre dont j'ai besoin, et même de l'individu dont je dois m'écarter parce qu'il fait des bruits déplaisants - je ne peux pas vraiment dire qu'ils m'ont forcé. Une coercition implique à la fois la menace d'infliger un dommage et l'intention de déterminer ainsi une certaine conduite.

Bien que la victime ait un choix, l'alternative est fixée par l'agresseur de telle sorte que la victime ne choisisse que ce que l'agresseur veut. La victime n'est pas complètement privée de ses facultés, mais elle l'est de la possibilité de s'en servir pour ses propres fins. Pour utiliser efficacement son intelligence et ses connaissances à la poursuite de ses objectifs, il faut qu'une personne puisse connaître à l'avance certaines conditions de son environnement et agir selon son propre plan d'action. La plupart des objectifs humains ne peuvent être atteints que par une série d'actions reliées entre elles, arrêtées selon un ensemble cohérent, fondées sur l'hypothèse que les faits se produiront comme prévu. C'est parce que nous pouvons prévoir des événements, ou au moins leur probabilité - et pour autant que nous le pouvons - que nous sommes en mesure d'accomplir quoi que ce soit. Si les circonstances matérielles peuvent souvent être imprévisibles, du moins ne feront-elles pas échouer un projet par malveillance. Tandis que si les faits qui conditionnent nos plans sont contrôlés entièrement par quelqu'un d'autre, nos actions le seront également.

La coercition est donc une chose mauvaise, en ce qu'elle empêche la victime de donner toute la mesure de ses capacités mentales, privant ainsi la communauté d'une meilleure contribution possible. Certes, la victime fera encore pour le mieux quant à ses intérêts du moment, mais le seul dessein cohérent auquel sa décision s'ajustera sera le dessein de celui qui exerce la coercition.

2. La coercition et l'Etat

Les philosophies politiques ont plus souvent discuté du pouvoir que de la coercition, parce que pouvoir politique signifie d'habitude pouvoir d'exercer une action coercitive (3). Mais bien que les grands esprits qui ont dépeint le pouvoir comme le Mal suprême (4) - de John Milton à Edmund Burke, à Lord Acton et Jacob Burckhardt - aient eu raison du point de vue où ils se plaçaient, on risque de se tromper en ne parlant du pouvoir que de cette façon. Ce n'est pas le pouvoir en lui-même - la capacité de parvenir à ce qu'on cherche - qui est un mal, mais seulement le pouvoir exercé sur d'autres pour les forcer à servir ses desseins propres en les menaçant d'une punition. Il n'y a rien de mal dans le pouvoir du directeur d'une grande entreprise dont les membres ont volontairement uni leurs efforts dans un but qui leur convient. C'est un atout précieux de la société civilisée que, par de telles combinaisons volontaires d'efforts sous une direction unifiée, les hommes puissent énormément accroître leur puissance collective.

Ce qui corrompt, ce n'est pas le pouvoir au sens d'une extension de nos capacités, mais l'assujettissement de notre volonté à celle d'autres hommes, ou réciproquement le fait de mettre contre leur gré d'autres hommes au service de nos objectifs. Il est vrai que dans les relations humaines, pouvoir et coercition sont très proches ; il est vrai aussi que de grands pouvoirs aux mains d'un petit nombre peuvent permettre à ceux qui les détiennent de contraindre les autres, sauf si ces pouvoirs soient tenus en respect par un pouvoir encore plus grand ; mais la coercition n'est pas une conséquence du pouvoir aussi inéluctable et aussi fréquente qu'on le prétend communément. Ni les pouvoirs d'un Henry Ford ou ceux de la Commission pour l'énergie atomique, ni ceux du général de l'Armée du Salut ou (au moins jusqu'à une époque récente) ceux du président des Etats-Unis, ne leur donnent le moyen de contraindre des particuliers par la force à servir leurs intentions.

Peut-être serait-il moins ambigu d'employer à l'occasion les termes « force » ou « violence » plutôt que coercition, étant donné que la menace de recourir à la force ou à la violence en est la forme la plus fréquente.

Cependant, ce ne sont pas des synonymes de « coercition », car la menace du recours à la force physique n'est pas la seule façon de contraindre autrui. De même, « oppression » - qui est sans doute tout autant l'opposé de « liberté » - ne s'appliquerait qu'à une situation où les actes de coercition sont continuels.

3. Coercition et monopole

On devrait distinguer soigneusement la coercition d'avec les conditions auxquelles nos semblables nous rendent un service particulier ou une faveur. Ce n'est que dans des circonstances très exceptionnelles, que le seul fait de détenir une ressource ou un service dont nous avons absolument besoin, fournirait à son possesseur le pouvoir d'exercer sur nous une véritable coercition. Vivre en société implique forcément que nous dépendions d'autrui pour la satisfaction de la plupart de nos besoins ; dans une société libre, ces services mutuels sont volontaires, et chacun peut décider à qui rendre service et sous quelles conditions. Les avantages et occasions que nous offrent nos semblables ne nous sont fournis que si nous acceptons leurs conditions.

Cela est aussi vrai des relations sociales que des rapports économiques. Si une maîtresse de maison ne m'invite à ses réceptions que si je me conforme à des règles de bienséance vestimentaire et autres, ou si mon voisin ne m'adresse la parole que si je me tiens « comme il faut » - cela ne constitue certainement pas de la coercition. On ne peut pas davantage parler de coercition si un producteur ou commerçant refuse de me livrer ce que je demande, sauf au prix qu'il demande. Cela va de soi sur un marché ouvert où je puis m'adresser ailleurs si les conditions posées par un premier offreur ne me conviennent pas ; normalement, ce n'est pas moins vrai s'il s'agit d'un monopole. Si par exemple, je tenais beaucoup à obtenir d'un peintre célèbre qu'il fasse mon portrait, et qu'il refuse à moins d'être payé très cher, je ne pourrais pas dire qu'il me contraint. Cela vaut pour n'importe quelle marchandise ou service dont je peux me passer. Dans la mesure où les services d'une personne ne sont pas indispensables à ma survie, ou à la préservation de ce que j'ai de plus cher, les conditions qu'elle exige en échange ne peuvent être taxées de « coercition ».

Un monopoleur pourrait exercer une véritable contrainte, néanmoins, si par exemple il était propriétaire d'une source dans un oasis. Disons que d'autres personnes se sont installées dans l'oasis en supposant que l'eau serait toujours achetable à un prix raisonnable ; mais qu'une deuxième source s'étant tarie, elles se trouvent dans l'obligation, pour survivre, de faire tout ce que le monopoleur exigera d'elles. Ce serait incontestablement un cas de coercition. On peut imaginer d'autres cas, où un monopoleur détiendrait une ressource dont les autres dépendraient absolument. Mais, à moins qu'un monopoleur soit en mesure de retenir une denrée positivement indispensable, il ne peut exercer de coercition, si désagréables que ses exigences puissent être à ceux qui ont besoin de ses services.

Puisque nous aurons à traiter des méthodes permettant de tempérer le pouvoir contraignant de l'état, il est opportun d'indiquer que chaque fois qu'on risque de voir un monopoleur s'assurer un pouvoir de coercition, la méthode la plus pratique et efficace de l'en empêcher est d'exiger qu'il traite

tous les clients de même manière - c'est-à-dire que ses prix soient les mêmes pour tous et que la discrimination lui soit interdite. C'est selon ce même principe que nous avons appris à tenir la bride au pouvoir coercitif de l'Etat.

Normalement, l'employeur individuel ne peut pas davantage exercer une coercition que le fournisseur d'une denrée ou d'un service quelconque. Aussi longtemps qu'il ne peut supprimer qu'une seule opportunité de gagner un salaire parmi de nombreuses autres, aussi longtemps qu'il ne peut faire davantage que cesser de payer certaines gens incapables de gagner autant en travaillant ailleurs, il ne peut contraindre, même s'il peut faire souffrir. Il y a incontestablement des conjonctures où la situation de l'emploi crée de véritables occasions de coercition. Dans les périodes de chômage aigu, la menace du licenciement peut imposer des choses qui n'étaient pas convenues au départ. Et dans des situations comme celle d'une ville minière, l'employeur peut certes exercer une tyrannie entièrement arbitraire et capricieuse à l'encontre de quelqu'un qu'il a « pris en grippe ». Mais une situation de ce genre ne sera qu'exceptionnelle dans une société concurrentielle prospère.

Un monopole total de l'emploi, tel qu'il existerait dans un Etat intégralement socialiste - où le gouvernement serait le seul employeur et le propriétaire de tous les instruments de production - détiendrait par contre un pouvoir de coercition illimité. Comme l'avait découvert Léon Trotsky : « Dans un pays où le seul employeur est l'Etat, l'opposition signifie la mort lente par inanition. Le vieux principe " celui qui ne travaille pas ne mangera pas " devient : celui qui n'obéit pas ne mangera pas » (5).

A part ces situations de monopole sur un service essentiel, le simple pouvoir de détenir une utilité ne produit pas de coercition. Si quelqu'un d'autre que moi exerce ce pouvoir, il peut effectivement modifier le paysage social en fonction duquel j'ai élaboré mes plans, et m'obliger à reconsidérer toutes mes décisions, peut-être même à changer tout mon programme d'existence et à m'inquiéter pour bien des choses que je considérais comme acquises Et il se peut que les choix qui me restent ouverts soient désespérément peu nombreux, et incertains, et que mes plans aient un caractère de pis-aller. Mais ce ne sera pas la volonté de quelqu'un d'autre qui guidera mes actes. Je puis avoir à me décider sous une dure pression, mais je ne puis dire que je suis contraint. Même si la menace de la faim pèse sur moi et peut-être sur ma famille, au point que j'accepte un emploi répugnant pour un salaire très bas, même si je suis « à la merci » du seul employeur qui veuille m'embaucher, je ne suis pas sous sa contrainte, ni sous celle d'aucun autre. Dès lors que l'acte qui m'a placé dans cette situation n'a pas été conçu pour me faire accomplir certaines choses, dès lors que le but de l'acte qui m'affecte n'est pas destiné à me faire servir les fins de quelqu'un d'autre, l'effet de cet acte sur ma liberté ne diffère pas de celui d'une quelconque calamité naturelle, un incendie ou une inondation qui détruit ma maison, ou un accident qui atteint ma santé.

4. La coercition a des degrés

Il y a véritablement coercition lorsque des bandes armées de conquérants forcent le peuple vaincu à travailler pour eux, quand des bandits organisés extorquent une redevance de « protection », quand celui qui a connaissance d'un secret infamant rançonne sa victime, et bien entendu, quand l'Etat menace de punir et d'employer la force pour nous faire obéir à ses ordres.

Il y a plusieurs degrés dans la coercition, depuis le cas extrême de la domination du maître sur l'esclave ou du tyran sur le sujet, où le pouvoir illimité de punir impose une complète soumission à la volonté du plus puissant, jusqu'à la simple menace d'infliger un dommage auquel le menacé préférerait n'importe quoi, ou presque.

Quant à l'efficacité des recours à la coercition sur telle ou telle personne, elle dépend dans une large mesure de la force de caractère de cette personne : la menace d'assassinat peut avoir moins d'effet pour détourner de ses intentions tel individu, que la menace d'une légère punition adressée à tel autre. Mais quand bien même nous éprouvons de la pitié pour le faible, ou pour la personne très sensible qu'un simple froncement de sourcil peut « contraindre » à faire ce qu'elle ne ferait pas de son plein gré, ce n'est pas cette contrainte-là qui nous occupe, mais celle qui est susceptible d'affecter une personne normale, moyenne. Il s'agit le plus souvent dans ce cas d'une menace de sévices corporels infligés à la personne, ou à quelqu'un qui lui est cher, ou encore de la volonté affichée d'endommager quelque bien auquel elle tient ; mais il n'est pas nécessaire que la force ou la violence soit effectivement employée. On peut faire échouer toute tentative d'action spontanée émanant de quelqu'un, en plaçant sur sa route une multitude de menus obstacles divers : la ruse et la malveillance peuvent très bien trouver le moyen de contraindre celui qui est physiquement plus fort. Il n'est pas impossible à une meute de gamins astucieux d'obliger quelque personne impopulaire à déménager.

Jusqu'à un certain point, toute relation étroite entre individus, qu'ils soient liés par l'affection, par la nécessité économique, ou par des circonstances matérielles (comme sur un navire, ou dans une expédition) engendre des occasions de coercition. Les emplois de services domestiques, comme toutes les situations d'intimité, présentent indubitablement des occasions pour une coercition particulièrement oppressive et, de ce fait, ressentie comme une atteinte à la liberté personnelle. Un mari morose, une épouse acariâtre, une mère trop émotive peuvent rendre la vie intolérable, sauf à se plier à toutes leurs humeurs. Mais en ces domaines, la société ne peut protéger l'individu qu'en rendant réellement volontaires les associations entre personnes. Tout essai pour régler plus complètement ces relations essentiellement privées impliquerait manifestement des restrictions si étendues des facultés de choix et de comportement, que ce serait aggraver les

coercitions au lieu de les empêcher : s'il faut que les gens soient libres de choisir leurs associés et leurs intimes, la coercition que comporte une association volontaire ne peut concerner le pouvoir politique.

Le lecteur pourra trouver que nous avons consacré plus de place que nécessaire à la distinction qu'il faut opérer entre ce qu'il est légitime d'appeler « coercition » et ce qui ne l'est pas, et entre les formes les plus sévères de coercition, qu'on devrait empêcher, et les formes mineures dont l'autorité publique n'a pas à se mêler. Mais comme pour la liberté, une extension graduelle du concept de coercition en a presque annulé la valeur. On peut définir la liberté de telle façon qu'elle soit irréalisable. De manière analogue, on peut définir la coercition si largement qu'elle devient un phénomène omniprésent et inévitable (6). On ne peut empêcher tout dommage qu'une personne risque d'infliger à une autre, ni même toutes les formes mineures de coercition que la vie en contact étroit avec autrui peut nous faire supporter ; mais cela ne nous dispense pas d'essayer de prévenir les formes les plus graves de coercition, et cela ne nous oblige pas à renoncer à définir la liberté comme l'absence de ces formes de coercition.

5. Nécessité d'une sphère garantie de liberté

Puisque la coercition consiste dans la manipulation par autrui des données essentielles de l'action individuelle, on ne peut la supprimer qu'en reconnaissant à l'individu la faculté de se constituer une certaine sphère réservée où il soit à l'abri de telles immixtions. La garantie qu'il peut avoir que certains éléments de sa vie ne seront pas délibérément manipulés de l'extérieur ne peut lui être fournie que par une instance disposant du pouvoir nécessaire. C'est à ce niveau que la coercition d'un individu par d'autres ne peut être réprimée que par la menace de la coercition.

L'existence d'une sphère privée garantie de ce genre nous semble tellement normale qu'on est tenté de définir la « coercition » comme « obstacle aux attentes légitimes », ou « violation de droits » ou « immixtion arbitraire » (7). Mais en définissant la coercition, nous ne pouvons tenir pour acquis les dispositifs visant à l'empêcher. Le caractère « légitime » des attentes de quelqu'un, ou les « droits » de l'individu, sont les aboutissements de la reconnaissance de la sphère privée envisagée. La coercition existerait, et serait même beaucoup plus fréquente, si cette sphère n'existait pas. C'est seulement dans une société où déjà on a entrepris d'empêcher la coercition par la démarcation d'une sphère protégée, qu'un concept tel que « immixtion arbitraire » peut avoir un sens précis.

Pour que la reconnaissance de telles sphères individuelles ne puisse devenir elle-même un instrument de coercition, leur étendue et leur contenu, cela dit, ne doivent pas être définis par l'attribution délibérée de choses

particulières à des individus particuliers. Si ce qui doit être inclus dans la sphère privée d'un homme devait être décidé par la volonté de quelque autre homme, ou groupe d'hommes, il n'y aurait qu'un transfert du pouvoir de coercition vers le décideur en question. Il ne serait pas désirable non plus que le contenu de la sphère privée d'un particulier soit fixé une fois pour toutes. Pour que les gens fassent le meilleur usage de leurs connaissances, de leurs capacités et de leur prévoyance, le mieux est qu'ils aient eux-mêmes voix au chapitre dans la composition du contenu de leur sphère protégée.

La solution que les hommes ont apportée à ce problème repose sur l'adoption de règles générales gouvernant les conditions dans lesquelles tels objets ou tels rapports juridiques entrent dans la sphère protégée d'une personne ou d'un groupe de personnes. L'acceptation de telles règles permet à chaque membre d'une société de modeler le contenu de son domaine, et à tous les autres membres de repérer ce qui appartient au leur ou non.

Il ne faut pas se représenter cette sphère comme étant exclusivement, ni même principalement, constituée de biens matériels. Certes, répartir les choses qui nous entourent entre ce qui est mien et ce qui ne l'est pas, est bien le but principal des règles de composition des sphères, mais ces règles nous garantissent aussi plusieurs autres « droits », tels que la sécurité dans certains usages des objets, ou simplement la protection contre les immixtions dans nos activités.

6. La propriété, rempart contre la coercition

L'adoption du concept de propriété individuelle ou multiple (8) est donc une condition essentielle de la prévention des coercitions, sinon la seule. Nous sommes rarement à même de suivre un plan d'action cohérent si nous ne sommes assurés de disposer exclusivement de certains objets ; et si nous n'en disposons pas, il nous faut savoir qui en dispose, pour que nous puissions collaborer avec nos semblables. La reconnaissance de la propriété est manifestement le premier pas dans la délimitation de la zone où nous sommes à l'abri de la contrainte ; et il y a longtemps qu'on sait qu'« un peuple qui est hostile à la propriété privée manque du premier élément de liberté » (9), et que « personne ne peut se permettre d'attaquer la propriété plurielle » et de dire en même temps qu'il apprécie la civilisation. L'histoire de l'une ne peut être séparée de l'histoire de l'autre » (10).

L'anthropologie moderne confirme que « la propriété privée apparaît très nettement aux niveaux primitifs », et que les racines de la propriété - en tant que principe juridique déterminant les rapports physiques entre l'homme et son milieu tant naturel qu'artificiel - sont les conditions préalables de toute action ordonnée au sens culturel du mot (11).

Dans la société moderne, néanmoins, la condition essentielle de la protection contre la coercition n'est pas que l'individu possède quelque propriété, mais que les moyens matériels qu'il lui faut pour suivre un plan d'action quelconque, ne se trouvent pas sous le contrôle d'un seul autre agent. C'est l'une des réussites de la société moderne, que la liberté puisse être possédée par quelqu'un qui n'a pratiquement pas de propriété à lui (sinon quelques biens personnels comme les vêtements - et encore, il est possible de les louer) (12), et que nous puissions laisser très largement à d'autres le soin de la propriété qui sert nos besoins. L'important est que la propriété soit suffisamment dispersée pour que l'individu ne dépende pas de particuliers qui seuls détiennent ce dont il a besoin, ou seuls peuvent lui donner de l'emploi.

Cette possibilité de recourir à la propriété d'autrui pour parvenir à nos propres objectifs, est due principalement à l'exécution des contrats. L'ensemble des liens de droit tissés par les contrats est un élément aussi important de notre sphère de protection, et un fondement aussi décisif de nos plans, que l'existence matérielle de notre propriété. La condition décisive pour une collaboration mutuellement avantageuse, fondée sur le consentement volontaire et non sur la coercition, est que soient nombreux les gens qui peuvent servir les besoins de chacun, de sorte que personne ne dépende de détenteurs uniques de certains moyens vitaux ou de certaines possibilités de développement. C'est la concurrence rendue possible par la dispersion de la propriété qui enlève aux propriétaires de certains biens le pouvoir de coercition.

En raison du malentendu courant sur le sens d'une maxime fameuse (13), il convient de mentionner que nous ne dépendons pas du bon vouloir de ceux dont les services nous sont nécessaires, ce parce que c'est en vue de leurs propres objectifs qu'ils nous rendent ces services et, parce que normalement ils ne se préoccupent guère de l'usage que nous en faisons. Nous dépendrions fâcheusement d'eux et de leurs opinions, s'ils étaient disposés à ne nous vendre leur produit qu'à la condition d'approuver nos intentions, et non en pensant à leur avantage.

C'est largement parce que, dans nos transactions économiques quotidiennes, nous ne sommes pour nos semblables que d'impersonnels moyens d'avancer vers leurs propres objectifs, que nous pouvons compter sur une telle assistance de la part d'étrangers complètement inconnus, et nous en servir pour n'importe quelle fin (14).

Les règles touchant la propriété et les contrats sont nécessaires à la délimitation des sphères individuelles chaque fois que les ressources ou services requis pour atteindre les objectifs sont rares et doivent, par conséquent, être contrôlés par quelqu'un. Mais si cela concerne généralement les avantages résultant d'efforts humains, ce n'est pas sans exceptions. Il y a des services, comme la salubrité ou les routes, qui une fois fournis, suffisent normalement à couvrir les besoins de qui les demande. La fourniture de tels services a de longue date été reconnue comme relevant de l'activité publique ;

le droit d'en faire usage est une partie importante de la sphère protégée individuelle. Il suffit d'évoquer le rôle que l'accès assuré au « pavé du roi » a joué dans l'histoire pour montrer l'importance que de tels droits peuvent avoir pour la liberté individuelle.

Nous ne pouvons énumérer ici tous les droits, ou intérêts protégés, qui concourent à assurer et à reconnaître à la personne juridique une sphère où l'action n'est pas perturbée. Mais comme l'homme moderne est devenu un peu chatouilleux à cet égard, il convient sans doute de rappeler que la définition d'une telle sphère individuelle protégée a, aux époques de liberté, présupposé un droit à la vie privée et au secret, l'idée que « la demeure d'un homme est son château » (15) et que personne n'a même le droit de chercher à savoir ce qu'il y fait.

7. Les limites par des règles générales

Le prochain chapitre étudiera le caractère des règles abstraites et impersonnelles qui ont été élaborées pour borner la coercition exercée tant par d'autres individus que par l'Etat. Ici, nous considérerons d'une façon générale comment la menace de coercition - seul moyen par lequel l'Etat peut s'opposer à ce qu'un individu en contraigne un autre - peut être en grande partie immunisée contre ce qu'elle a de dangereux et contestable.

La menace de coercition, si elle se réfère uniquement à des éventualités identifiables et évitables par tout individu sur qui pèse la menace, a un tout autre effet que la coercition effective et inévitable. La grande majorité des menaces de coercition qu'une société libre ne peut se dispenser d'utiliser, possède ce caractère identifiable et évitable. La plupart des règles qui ont force de loi, notamment le Droit civil, n'obligent pas les personnes privées (à la différence des fonctionnaires publics) à accomplir des actions spécifiques. Les sanctions de la loi visent seulement à détourner les gens de faire certaines choses, ou à leur faire remplir les obligations qu'ils ont volontairement acceptées.

Tant que je saurai d'avance que je subirai telle ou telle coercition si je me place dans une situation donnée, et tant que je pourrai éviter de m'y exposer, je n'en subirai aucune. Dans la mesure où les règles instituant la sanction ne me visent pas personnellement, mais sont conçues de manière à s'appliquer à n'importe qui dans des circonstances définies, ces règles ne diffèrent pas des obstacles naturels qui affectent mes projets. Et tant qu'elles m'apprennent ce qui se produira si je fais telle ou telle chose, les lois de l'Etat ont pour moi la même portée que les lois de la nature ; et je puis me servir de ma connaissance des lois de l'Etat dans la poursuite de mes objectifs, comme je me sers de ma connaissance des lois naturelles.

8. On ne peut éviter totalement la coercition

Bien entendu, à certains égards, l'Etat use de coercition pour nous faire accomplir personnellement des actions aussi importantes que le paiement des impôts et divers services obligatoires, notamment le service militaire.

Bien qu'on ne puisse s'y dérober en principe, du moins ces actions sont-elles prévisibles, et imposées sans tenir compte de ce que l'individu aurait fait de son temps s'il n'y avait été assujetti ; cela atténue en bonne partie les reproches qu'on peut adresser à cette forme de coercition. Si la nécessité de payer un certain montant d'impôts est prise en compte dans mes plans, si une période de service militaire doit être intégrée dans mes perspectives de carrière, alors je puis me tracer un programme général d'existence, et suis aussi indépendant des volontés d'autrui que les hommes ont appris à l'être en société. Bien que le service militaire obligatoire comporte assurément une contrainte sévère pendant sa durée (et bien qu'un engagé à perpétuité ne puisse jamais être considéré comme libre), le fait d'avoir l'obligation de prévoir une période limitée de sa vie pour le service militaire est moins gênant pour la maîtrise de sa carrière que, par exemple, la constante menace d'une arrestation arbitraire que le pouvoir ferait peser pour imposer ce qu'il considère comme une bonne conduite.

C'est lorsqu'on ne peut ni l'éviter, ni la prévoir que l'immixtion d'un pouvoir gouvernemental contraignant dans notre existence est particulièrement troublante.

Lorsque ce genre de coercition est nécessaire même dans une société libre - comme lorsque nous sommes appelés à faire partie d'un jury, ou requis de prêter main-forte - nous en atténuons les effets en ne permettant à personne d'user d'un pouvoir arbitraire de coercition. Faute de mieux, la décision de requérir telle ou telle personne doit être adoptée par des tirages au sort. Ainsi, ces actes imprévisibles de coercition, qui découlent d'événements matériels imprévisibles mais conformes à des règles connues, affectent notre existence comme d'autres cas de force majeure, mais ne nous soumettent pas à la volonté arbitraire d'une autre personne.

9. La justification de la contrainte

La possibilité de prévenir la coercition individuelle, est-elle la seule justification du recours à la menace de coercition par l'Etat ? Nous pouvons probablement inclure tous les actes de violence dans la coercition, ou au moins soutenir que pour prévenir efficacement la coercition, il faut prévenir toutes les sortes de violence. Il reste cependant une autre espèce d'actes nuisibles qu'on estime généralement devoir être empêchés, et qui à première

vue semblent distincts de la coercition. Ce sont les actes de fraude ou tromperie. Même si de prime abord, il parait exagéré de les ranger aussi sous le concept de coercition, on constate à les examiner de près que les raisons que nous avons de les réprimer sont les mêmes que celles qui s'appliquent à la coercition. La tromperie est, comme la coercition, une manipulation des données sur lesquelles la victime compte, afin de faire agir celle-ci de la manière souhaitée par le trompeur. Lorsque ce dernier réussit, il fait du trompé l'outil involontaire de ses propres intentions, et détourne sa victime de ses objectifs. Bien que nous n'ayons pas de terme pour qualifier ce type de manoeuvre, tout ce que nous avons dit de la coercition s'applique à la fraude ou tromperie.

Ces précisions apportées, il semble que la liberté ne demande rien de plus que la prévention de la coercition, de la violence, de la fraude et de la tromperie ; et que le pouvoir politique serait admis à employer la coercition uniquement en vue de faire respecter des règles connues visant à fournir le meilleur cadre possible pour que les individus puissent conduire leurs activités selon un plan cohérent et rationnel.

Le problème de la limite de la coercition n'est pas le même que celui de la fonction propre du pouvoir. Les activités répressives de celui-ci ne sont pas les seules, loin de là. Et il est vrai que les activités non coercitives, ou de pur service, dont il se charge sont généralement financées de façon obligatoire. L'Etat médiéval, qui finançait ses activités principalement avec les revenus de ses domaines, peut avoir assuré des services sans recourir à ses pouvoirs coercitifs. Dans les conditions de la vie moderne, il semble illusoire de penser que le gouvernement puisse faire fonctionner un système de soins aux handicapés ou infirmes, le réseau routier ou les services d'information, sans s'appuyer sur le recours à la coercition pour financer tout cela.

On ne saurait espérer parvenir à une entente complète sur l'étendue souhaitable de ces activités ; et il n'est pas évident, pour le moins, qu'il soit moralement justifiable de contraindre les gens à contribuer à des projets qui ne les intéressent pas. Jusqu'à un certain point, néanmoins, la plupart d'entre nous estiment plus avisé de payer leur quote-part, considérant qu'ils bénéficieront en retour de paiements similaires effectués par les autres et qui serviront la réalisation de leurs propres fins.

La fiscalité mise à part, il est probablement souhaitable de ne tenir pour justifié le recours à la coercition par l'Etat que pour la seule prévention de coercitions plus graves encore. Ce critère, bien sûr, ne peut s'appliquer à chaque règle légale prise isolément, mais seulement au système légal dans son ensemble. La protection de la propriété privée en tant que sauvegarde contre la coercition peut nécessiter des dispositions particulières qui ne servent pas directement à réduire cette dernière, mais plutôt à assurer que le droit de propriété n'entrave pas inutilement des actes qui ne nuisent pas au propriétaire. Toute la façon de concevoir l'intervention ou la non-intervention de l'Etat repose néanmoins sur l'hypothèse d'une sphère privée délimitée par

des règles générales que l'Etat doit faire respecter ; et le problème réel est de savoir si l'Etat dans son action coercitive doit se limiter à faire respecter ces règles, ou s'il peut aller plus loin.

On a souvent entrepris - notamment John Stuart Mill (16) - de définir la sphère privée qui doit rester exempte de coercition, en recourant à une distinction entre les actions qui n'affectent que celui qui agit, et les actions qui affectent d'autres personnes. Dans la mesure où il est peu d'actions qui n'affectent personne d'autre que l'acteur, la distinction ne s'est pas montrée en soi très utile. Ce n'est qu'en ce qu'elle délimite la sphère protégée de chaque individu qu'elle prend sa signification. Le but recherché ne peut être de défendre les gens contre toutes les actions qui peuvent leur nuire (17), mais de maintenir certaines données de leurs décisions à l'abri des manipulations d'autrui. Lorsqu'on cherche à tracer les limites de la sphère protégée, la question importante est celle-ci : les actions d'autrui que nous souhaitons neutraliser risquent-elles réellement d'interférer avec les prévisions raisonnables de la personne protégée ?

En particulier, le plaisir ou la peine que peut causer la connaissance de ce que fait quelqu'un d'autre ne devrait jamais être tenu pour une cause légitime de coercition. Le renforcement du conformisme religieux, par exemple, était l'objet légitime du pouvoir politique quand le peuple croyait en la responsabilité collective de la communauté envers une divinité, et qu'on pensait que les péchés de tout membre devaient retomber sur chacun. Mais lorsque les comportements individuels ne peuvent affecter que des acteurs adultes volontaires, la simple réprobation de ce que les autres font - ou même le déplaisir de savoir que d'autres se nuisent à eux-mêmes par leurs propres actes - ne fournit aucune raison valable à la coercition (18).

Nous avons vu que les occasions de découvrir de nouvelles possibilités offertes par la croissance de la civilisation constituent l'un des principaux arguments en faveur de la liberté ; ce serait donc rendre absurde toute l'argumentation que d'admettre qu'en raison de l'envie de certains (19), ou de leur désapprobation envers ce qui trouble leurs habitudes invétérées de penser, nous puissions être empêchés de poursuivre certaines activités. S'il y a des raisons valables pour faire respecter des règles de conduite dans les lieux publics, le simple fait qu'une action déplaise à certains de ceux qui en ont connaissance, n'est pas une base suffisante pour la faire prohiber.

En termes généraux, cela veut dire que la moralité d'une action qui se passe à l'intérieur de la sphère privée, ne justifie pas une intervention de l'état. L'une des caractéristiques qui distinguent le plus nettement une société libre de celles qui ne le sont pas, est qu'en la première, dans les affaires qui n'affectent pas directement la sphère protégée d'autrui, les règles que la plupart des gens suivent volontairement ne sont pas sanctionnées par le pouvoir. L'expérience récente des régimes totalitaires a souligné l'importance de ce principe : « ne jamais identifier la cause des valeurs morales avec celle de l'Etat » (20). Il est bien probable que plus de torts et de misères ont été

causés par des hommes résolus à user de la coercition pour extirper un mal moral, que par des hommes résolus à commettre le mal.

10. Coercition et pression morale

Toutefois, le fait que la conduite à l'intérieur de la sphère privée ne puisse pas être l'objet de l'action coercitive de l'Etat ne signifie pas que dans une société libre cette conduite puisse être soustraite aussi à la pression de l'opinion ou de la désapprobation. Il y a une centaine d'années, dans le climat moral strict de l'ère victorienne, où la contrainte de l'Etat était comme telle à son minimum, John Stuart Mill dirigeait ses plus virulentes critiques contre la « coercition morale » (21). Ce faisant, il poussait probablement trop loin la défense de la liberté. A tout le moins, il vaut sans doute mieux, pour la clarté des idées, ne pas représenter comme une coercition la pression que l'approbation ou la réprobation publique exerce pour faire observer les règles et conventions morales.

Nous avons vu déjà que la coercition est, en dernière analyse, une affaire de degrés, et que celle dont l'Etat doit à la fois protéger et menacer pour la survie de la liberté est seulement la coercition dans ses formes les plus dures - celle dont la seule évocation peut suffire à dissuader une personne douée d'une force de caractère normale de persévérer dans la poursuite d'un objectif, même s'il est important à ses yeux.

Que nous tenions ou non à qualifier de coercition les formes atténuées de pression que la société exerce sur les non-conformistes, il est certain que les règles et conventions morales impliquées, qui ont moins de pouvoir que la loi ont à jouer un rôle important, voire indispensable, et qu'elles font autant que la loi, probablement, pour faciliter la vie en société. Nous savons qu'elles ne sont observées que généralement, et non universellement, mais ce savoir nous guide de manière utile et réduit l'incertitude. Même si le respect ordinaire de ces règles n'empêche pas des gens d'adopter à l'occasion un comportement qu'on désapprouve, il réduit la fréquence de ce genre de comportement, dans la mesure où les infractions ne sont commises que dans des circonstances où l'intéressé juge assez important pour lui de ne pas suivre les règles.

Parfois ces règles non impératives représentent l'étape expérimentale d'une pratique qui, plus tard, se traduira autrement dans une loi. Plus souvent, elles procurent un arrière-plan modulable à des habitudes plus ou moins inconscientes qui orientent nombre d'actions banales. Dans l'ensemble, ces conventions et normes réglant les relations inter-personnelles et la conduite individuelle ne constituent pas une atteinte sérieuse à la liberté des personnes, mais assurent un minimum d'uniformité des comportements, qui facilite les efforts individuels plus qu'il ne les entrave.

Chapitre

10

Loi, commandements et ordres

L'ordre n'est pas une pression exercée de l'extérieur sur la société, mais un équilibre suscité de l'intérieur.

J. Ortega y Gasset

1. Délimitation des espaces de liberté par des règles abstraites

« La règle qui permet de tracer la frontière invisible à l'intérieur de laquelle chaque individu est doté, pour son être et son activité, d'un espace de sûreté et liberté, c'est la loi » (1). Voilà comment l'un des grands juristes et érudits du siècle dernier exprimait le concept fondamental de loi en régime de liberté. Ce concept a été depuis largement ignorée, et ce sera le but principal du présent chapitre, que de retrouver et préciser l'idée même de loi sur laquelle s'est édifié l'idéal de la liberté selon le Droit, et qui a permis de définir le Droit comme « la science de la liberté » (2)

La vie de l'homme en société, ou celle des animaux en groupes sociaux, est rendue possible par le fait que les individus se comportent selon certaines règles. Avec le développement de l'intelligence, ces règles tendent à passer du statut d'habitudes inconscientes, au début, à celui de prescriptions explicites et distinctes, et à devenir en même temps plus abstraites et générales. Notre familiarité avec les institutions du Droit nous empêche de voir quel degré de subtilité et de complexité nécessite un système de délimitation des sphères individuelles au moyen de règles abstraites. S'il avait été combiné délibérément, un tel système mériterait de figurer parmi les inventions humaines les plus grandes. Mais il n'a, bien entendu, pas été davantage

inventé par un esprit humain que ne le furent le langage, ou la monnaie, ou la plupart des pratiques et des conventions sur lesquelles repose la vie en société (3).

Une sorte de délimitation d'espaces individuels par des règles apparaît même dans les sociétés animales. Un certain degré d'ordre, prévenant des conflits trop fréquents ou des entraves à la recherche de nourriture, etc., découle souvent du fait que plus l'individu s'aventure loin de son gîte, moins il est disposé à combattre. En conséquence, si deux individus se rencontrent quelque part entre leurs habitats respectifs, l'un d'eux cédera généralement la place sans qu'il y ait eu affrontement réel. Ainsi, l'espace appartenant à chacun se trouve déterminé non par le tracé d'un pourtour matérialisé, mais par l'obéissance à une règle - qui n'est pas connue comme telle par l'individu, mais qui est respectée dans la pratique. L'exemple évoqué montre comment même des habitudes inconscientes de cette nature impliquent une sorte d'abstraction : c'est une condition très générale - la distance dont on s'est éloigné de chez soi - qui détermine la réaction de tout individu qui en rencontre un autre. Si nous tentions de définir l'une ou l'autre des habitudes plus typiquement sociales qui rendent possible la vie en groupe des animaux, nous aurions souvent à recourir à la notion de règles abstraites.

Il ne faut pas déduire du fait que ces règles abstraites sont régulièrement respectées qu'elles sont connues de l'individu, au sens où il serait capable de les communiquer. On peut dire qu'il y a abstraction chaque fois que l'individu répond de la même façon à des circonstances qui n'ont en commun que certains aspects (4). Les hommes agissent en général conformément à des règles « abstraites » (au sens que nous venons de donner à ce mot) longtemps avant de pouvoir les énoncer (5). Même lorsqu'ils ont acquis le pouvoir de l'abstraction consciente, leur pensée consciente et leur action restent probablement guidées par de très nombreuses règles abstraites, auxquelles ils obéissent sans pouvoir les formuler. C'est pourquoi le fait qu'une règle soit généralement observée dans l'action ne nous dispense pas de la découvrir et de la traduire en mots.

2. Ce qui distingue les commandements et les lois

La nature de ces règles abstraites que nous nommons des « lois » au sens strict, apparaît mieux si on les compare à des commandements spécifiques et particuliers.

Si on prend le mot « commandement » dans son sens le plus large, les règles générales gouvernant la conduite humaine peuvent être considérées comme des commandements. Les lois et les commandements ont en commun de se distinguer des constats factuels, et relèvent donc d'une même catégorie logique. Néanmoins, une règle générale à laquelle tout le monde obéit, à la

différence d'un commandement proprement dit, n'implique pas nécessairement que quelqu'un l'ait formulée. Elle diffère aussi d'un commandement par ses caractères de généralité et d'abstraction (6). Le degré de généralité et d'abstraction sur ces plans varie en fait considérablement ; il va de l'ordre donné à un individu particulier pour qu'il fasse telle chose ici et maintenant, jusqu'à l'instruction stipulant que, dans telle ou telle situation, quoi que fasse un individu, ce qu'il fera devra répondre à certaines exigences.

La loi, dans sa forme idéale, peut être décrite comme un commandement émis « une fois pour toutes » adressé à des inconnus, sans considération de temps et de lieu, et évoquant des situations qui peuvent se rencontrer partout et à n'importe quel moment.

Pour autant, mieux vaut ne pas confondre lois et commandements, même si on reconnaît que les lois tournent graduellement aux commandements à mesure que leur contenu devient plus spécifique.

La différence importante entre les deux concepts réside dans le fait qu'au fur et à mesure que nous nous éloignons du commandement pour aller vers la loi, la source de décision concernant la conduite à suivre passe progressivement de celui qui donne l'ordre à celui qui l'exécute. Le commandement idéal serait celui qui se contenterait de définir l'action à accomplir et ne laisserait aux exécutants aucune chance d'employer leur propres connaissances ou de suivre leurs préférences. L'action ainsi effectuée sert exclusivement les intentions de celui qui l'a commandée. La loi idéale, en revanche, ne fait qu'ajouter une information à celles dont l'acteur aura à tenir compte dans sa décision.

La façon dont le choix des objectifs et la connaissance qui guide une certaine action sont distribués entre l'autorité et la personne qui agit est donc le meilleur critère pour distinguer entre lois générales et commandements spécifiques. On peut illustrer cela par les diverses manières dont procède le chef d'une tribu primitive, ou l'intendant d'un domaine, quand il veut régir les activités de ses subordonnés. A une extrémité, il ne s'en remet qu'à des ordres spécifiques, et ses sujets ne peuvent agir qu'en les exécutant point par point. Comme le chef prescrit pour chaque éventualité le détail de l'action des subordonnés, ceux-ci ne sont que des outils, et n'ont pas l'occasion d'utiliser leur information ou leur jugement ; les objectifs et la connaissance utilisée sont ceux du chef. Dans la plupart des cas cependant, le chef atteindra mieux ses fins en ne donnant que des instructions générales sur les activités à assurer ou les objectifs à atteindre à certains moments, et en laissant aux divers exécutants le soin de traiter les détails selon les circonstances - c'est-à-dire d'après ce qu'ils savent directement. De telles instructions générales constituent déjà une sorte de règles, et l'action qu'elles guident utilisera pour partie les connaissances du chef et pour partie celles des personnes agissant. Ce sera le chef qui décidera des résultats à atteindre, à quel moment, par qui, et peut-être avec quels moyens ; mais le procédé suivi dans la réalisation sera choisi par les individus responsables. Les domestiques d'un grand domaine,

ou les employés d'une usine, seront ainsi principalement concernés par la routine des consignes permanentes, qu'ils adapteront sans cesse aux diverses circonstances, et ce n'est qu'occasionnellement qu'ils agiront selon des ordres spéciaux.

Dans ce cas, les fins vers lesquelles toute l'activité est dirigée sont encore celles qu'a choisies le chef. Mais celui-ci peut aussi permettre aux membres du groupe, dans certaines limites, de poursuivre leurs propres projets. Ceci suppose au préalable le repérage des moyens dont chacun peut se servir, et peut-être l'attribution de moyens ou de certaines périodes de temps que chacun utilisera à sa guise ; toutefois les facilités ainsi accordées ne peuvent être modifiées que par des ordres spéciaux du chef. On peut imaginer une autre démarche : la marge de liberté de chacun est définie et modifiée conformément à des règles appelées à régir des périodes plus longues ; l'individu est alors en mesure de modifier ou redistribuer la sphère d'action laissée à sa disposition ; il le fait à sa propre initiative, par exemple en pratiquant le troc avec d'autres personnes du groupe, ou en gagnant des primes au mérite proposées par le chef. C'est ainsi que, grâce aux règles qui délimitent un espace privé, apparaîtra un droit très proche du droit de propriété.

3. Règles spécifiques et concrètes ou règles générales et abstraites

Ce type de transition, du spécifique et du concret vers le plus général et le plus abstrait, se retrouve dans le passage des règles coutumières à la loi au sens moderne du terme. En comparaison avec les lois d'une société qui cultive la liberté individuelle, les règles du comportement dans une société primitive sont relativement concrètes. Au lieu de se contenter de limiter l'autonomie de l'individu dans ses décisions, elles prescrivent souvent le procédé par lequel il lui faut agir pour obtenir certains résultats, ou ce qu'il doit faire à certains moments et en certains lieux. Dans les règles de ce genre, la distinction n'est pas encore faite entre la connaissance du fait que certains effets sont le résultat d'une certaine procédure, et l'obligation d'appliquer cette procédure dans des circonstances appropriées. Pour n'en donner qu'un exemple : les règles qu'observe un Bantou lorsqu'il se déplace au long des quatorze huttes de son village lui fixent un itinéraire spécial selon son âge, son sexe et son statut, et restreignent donc fortement sa liberté de mouvement (7). Bien que le Bantou n'obéisse pas alors à la volonté de quelque autre personne mais seulement à une coutume, le fait de devoir observer un rituel pour aller en un certain endroit limite sa manière de procéder bien davantage que ce qui serait nécessaire pour assurer une même liberté aux autres.

La « pression irrésistible de la coutume » ne devient une entrave que lorsque la façon habituelle de faire les choses cesse d'être la seule connue de l'individu et qu'il devient capable d'en imaginer d'autres pour atteindre ce qu'il désire. Ce furent largement l'éveil de l'intelligence individuelle, et une tendance à rejeter les vieux usages, qui ont rendu nécessaire de reformuler ou d'expliciter les règles, et d'en réduire graduellement les dispositions positives, pour en venir à la délimitation essentiellement négative d'un champ d'action qui n'empiète pas sur la sphère privée également reconnue à tous.

La transition de la coutume spécifique à la loi illustre mieux encore que le passage du commandement à la loi ce que, faute de mieux, nous avons baptisé le « caractère abstrait » de la « vraie » loi (8). Dans la loi, des règles générales et abstraites spécifient que, dans des circonstances données, l'action doit satisfaire à certaines conditions ; mais toutes les actions qui y satisfont sont permises. Les règles fournissent seulement le cadre dans lequel l'individu doit évoluer, mais dans lequel la décision lui appartient. Pour ce qui concerne les relations de l'individu avec d'autres personnes, les prescriptions sont presque entièrement négatives, à moins que l'individu considéré ne se soit mis par ses actes dans une position d'où découlent pour lui des obligations positives. Les règles sont instrumentales, ce sont des moyens mis à la disposition de l'individu ; elles lui fournissent une partie des données qui, au même titre que sa connaissance du milieu où il agit, peuvent servir de base à ses décisions.

Du fait que les lois ne déterminent qu'une partie des conditions que devront remplir les actions de l'individu, et qu'en revanche elles s'appliquent à tous ceux dont la situation présente des caractères déterminés - quelles que soient les autres circonstances dans lesquelles ils se trouvent - le législateur ne peut prévoir l'effet qu'elles auront sur tel ou tel particulier, ni la façon dont celui-là s'en servira. C'est pourquoi nous disons que les lois sont instrumentales : en leur obéissant, l'individu poursuit ses propres objectifs, et non ceux du législateur. D'ailleurs, les buts spécifiques étant toujours le fait de particuliers, ils ne peuvent trouver place dans des règles générales. La loi interdira de tuer, ou de tuer en dehors de conditions définies qui pourraient survenir n'importe où et n'importe quand ; mais elle ne pourra interdire de tuer des individus bien précis.

En observant de telles règles, nous ne servons les intentions de personne, et ne pouvons être considérés comme assujettis à la volonté d'un autre. Je ne suis pas le subordonné d'une personne si j'utilise ses règles comme j'utilise les lois de nature pour servir mes propres fins, et si cette personne ignore mon existence et les circonstances dans lesquelles ses règles affecteront ma personne ou mes projets. Sauf dans les cas où la menace de coercition est inévitable, la loi n'affecte que les moyens dont je puis faire usage, et non les objectifs qu'il me faut rechercher. Il serait ridicule de prétendre que j'obéis à quelqu'un parce que j'exécute un contrat, alors que je n'aurais pu signer celui-ci si n'existait cette règle connue disant que chose promise est chose due ; ou

parce que j'accepte les conséquences légales de toute action que j'ai faite en connaissance complète de la loi.

L'importance pour l'individu de savoir que certaines règles seront universellement appliquées tient à ce que les différents objets et formes de l'action obtiennent par là de nouvelles propriétés. L'individu connaît des relations de cause à effet créées de main d'homme, qu'il peut utiliser à toutes fins qu'il se propose. Les effets de ces lois fabriquées sont, pour son action, les mêmes que ceux des lois naturelles : il peut par elles prévoir les conséquences de ses décisions, et il en retire une aide pour dresser ses plans avec sécurité. Y a-t-il une grande différence pour l'individu entre savoir que s'il fait un feu de joie sur son plancher, sa maison brûlera, et savoir que s'il met le feu à la maison du voisin il se retrouvera en prison ? Comme les lois de la nature, les lois de l'état plantent le décor dans lequel l'individu doit évoluer ; elles écartent certes plusieurs alternatives qu'il aurait eues en leur absence, mais la plupart du temps, elles ne limitent pas ses possibilités à une seule, qui aurait la préférence de quelqu'un d'autre que lui-même.

4. Arbitraire, privilège et discrimination

La conception de la liberté selon le Droit, qui est le souci capital de ce livre, repose sur cette affirmation : lorsque nous obéissons à des lois, entendues comme des règles abstraites, générales, indépendantes des cas particuliers, nous ne sommes pas assujettis à la volonté d'un autre, et donc nous sommes libres. C'est parce que le législateur ne sait rien des cas particuliers auxquels s'appliqueront ses règles, et parce que le juge qui les fait respecter ne peut faire autrement que de statuer selon le corps du Droit en vigueur et les données de fait de l'affaire qu'il juge, qu'il est possible de dire que le règne des lois n'est pas le règne d'hommes. Parce que la règle est formulée dans l'ignorance du cas particulier, et parce que ce n'est pas la volonté d'un homme qui déclenche la coercition qui la fera respecter, la loi n'est pas arbitraire (9). Néanmoins ce n'est vrai que si par « loi » nous entendons les règles générales qui s'appliquent également à tous. Cette généralité d'application est probablement l'aspect le plus important de cet attribut de la loi que nous avons appelé son « abstraction ». Tout comme la vraie loi ne doit pas nommer de particuliers, elle ne doit non plus exclure de son application des personnes ou des groupes de personnes spécifiées.

La portée considérable d'un système où toute l'action contraignante du pouvoir est limitée à l'exécution de règles abstraites générales, est souvent exprimée dans les termes qu'a employés l'un des grands historiens du Droit : « Le mouvement des sociétés de progrès a été jusqu'à nos jours un passage *du Statut au Contrat* » (10). La conception du statut, qui assigne à chaque individu une place dans la société, correspond, c'est vrai, à un Etat où les

règles ne sont pas du tout générales, mais concernent spécifiquement des personnes ou des groupes, pour leur conférer des droits et des devoirs spécifiques. Toutefois souligner que le contrat est l'opposé du statut est un peu trompeur, car c'est concentrer l'attention sur ce qui n'est que l'un des instruments - même s'il est le plus important - que la loi fournit à l'individu pour façonner sa propre situation. Le contraste correct est entre le règne du statut et le règne de lois générales et égales, de règles qui soient les mêmes pour tous ; ou, pourrions-nous dire, entre le règne des *privi-leges* et la souveraineté des *leges*, au sens originel du mot latin.

Exiger qu'une règle soit générale pour être une vraie loi n'implique pas qu'on s'interdise de faire des règles spéciales pour différentes catégories de gens, si ces règles renvoient à des propriétés que seuls possèdent les gens concernés. Il peut y avoir des règles qui ne s'appliquent qu'aux femmes, aux aveugles, ou aux personnes âgées. (Dans la plupart des cas, il ne serait même pas nécessaire de nommer la catégorie visée : par exemple, seule une femme peut être violée ou enceinte). Les distinctions qui résultent ne sont pas arbitraires, ne soumettent pas un groupe à un autre, si elles sont considérées comme justifiées par les membres du groupe tout autant que par les non-membres. Cela n'implique pas qu'elles doivent faire l'unanimité, mais simplement que l'opinion de l'individu ainsi ne dépend pas de l'appartenance ou de la non-appartenance de celui-ci au groupe visé. Quand, par exemple, une distinction fait l'objet d'une approbation majoritaire à l'intérieur du groupe aussi bien qu'à l'extérieur, on peut se permettre de supposer fortement qu'elle est utile à tous. Quand, à l'inverse, seuls ceux qui y sont inclus l'approuvent, il s'agit clairement d'un privilège ; et si seuls ceux qui sont à l'extérieur l'approuvent, il y a discrimination. Le privilège pour les uns est, bien entendu, toujours discrimination pour les autres.

5. La loi et la liberté

Il est indéniable que même des règles générales abstraites et applicables à tous de manière égale peuvent constituer de sévères restrictions à la liberté. En y réfléchissant bien, on peut voir cependant que la chose est très improbable.

Le garde-fou essentiel est que les règles doivent s'appliquer à ceux qui les posent aussi bien qu'à ceux qui s'y plient - c'est-à-dire aux gouvernants comme aux gouvernés - et que personne n'a le pouvoir d'accorder d'exemption. Si tout ce qui est prohibé ou imposé l'est pour tous sans exception (sauf si l'exception découle d'une autre règle générale), et si même l'autorité n'a aucun pouvoir spécial hormis celui de faire respecter le Droit, peu de choses raisonnablement désirables risquent d'être interdites.

Il est possible qu'un groupe religieux fanatique cherche à imposer au reste de la population des restrictions que les membres du groupe veulent s'imposer à eux-même, mais qui seraient des obstacles pour les autres dans la poursuite de certains objectifs importants. Mais s'il est vrai que la religion a souvent fourni un prétexte à l'instauration de règles ressenties comme oppressives à l'extrême, ce qui explique que la liberté religieuse est considérée comme déterminante dans un régime de liberté, il faut aussi remarquer que l'opinion religieuse a été presque le seul domaine où des règles générales très restrictives ont été universellement appliquées. Or, à quel point la plupart des restrictions de ce genre, imposées littéralement à tout le monde - comme le sabbat écossais - nous paraissent inoffensives (même si elles sont irritantes) si on les compare à celles qu'on cherche à n'imposer qu'à quelques-uns ! Il est significatif que la plupart des restrictions portant sur des affaires privées, comme les lois somptuaires, n'ont été d'ordinaire imposées qu'à des groupes de gens choisis, ou n'ont été applicables que parce que le pouvoir s'était réservé le droit d'accorder des dérogations, comme dans la prohibition de l'alcool.

On devrait aussi se rappeler que, pour ce qui concerne les actions des hommes à l'égard d'autres hommes, la liberté ne peut pas signifier davantage que le fait qu'elles ne sont limitées que par des règles générales. Comme il n'y a aucune sorte d'action qui ne soit susceptible d'empiéter sur la sphère protégée de quelqu'un d'autre, il ne peut y avoir d'exercice totalement libre du droit d'expression, de presse, ou de culte public. Dans tous ces domaines (et comme nous le verrons plus loin, dans celui des contrats), la liberté signifie, et peut signifier seulement que ce que nous pouvons faire ne dépend pas de l'approbation de quiconque ou de quelque autorité, et n'est limité que par des règles abstraites applicables également à tous.

S'il est vrai que « la loi nous rend libres », c'est vrai seulement de la loi au sens de règle abstraite générale, ou de la « loi au sens matériel » qui diffère de la loi au sens formel par le caractère des règles mais non par leur origine (11). Une « loi » qui consiste en un commandement spécifique, en une injonction qu'on qualifie de « loi » simplement parce qu'elle émane de l'autorité législative, est par excellence un instrument d'oppression. La confusion de ces deux conceptions et la perte de confiance subséquente dans l'état de Droit, dans le fait que les hommes en établissant des lois au sens propre et en les faisant respecter n'imposent pas leur propre volonté sont les principales causes du déclin de la liberté, auquel la théorie juridique a contribué autant que la doctrine politique.

Nous aurons à revenir sur la façon dont la théorie juridique moderne a joué un rôle dans cette confusion. Nous ne pouvons ici que souligner le contraste entre les deux conceptions en donnant des exemples de positions extrêmes prises sur le sujet. Le point de vue classique est exprimé par la formule célèbre du Chief Justice John Marshall : « Le pouvoir judiciaire, en tant qu'on le distingue du pouvoir des lois, n'a aucune existence. Les

tribunaux ne sont que les instruments du droit, et ne peuvent vouloir quoi que ce soit » (12). A l'opposé, on pourrait rappeler la déclaration fréquemment citée d'un juriste moderne très en vogue, surtout auprès des soi-disant progressistes, le juge Holmes : « Des propositions générales ne permettent pas de résoudre les cas d'espèces » (13). Un politologue contemporain a exprimé la même position de la façon suivante : « Le droit ne peut régner. Seuls des hommes peuvent exercer un pouvoir sur d'autres hommes. Dire que le droit règne et non des hommes, indique sans doute qu'on estime devoir cacher le fait que des hommes règnent sur d'autres hommes » (14).

Le fait est que, si « régner » signifie obliger des hommes à obéir à une volonté autre que la leur, les gouvernants n'ont, dans une société libre, pas ce pouvoir. Le citoyen en tant que tel n'est pas un sujet. On ne peut lui donner des ordres, quelle que soit sa place hiérarchique dans l'activité qu'il a choisie conformément à ses propres intentions, et même si, dans le cadre de la loi, il devient momentanément un agent de la puissance publique.

Il est néanmoins soumis au « règne » impersonnel des institutions qui l'obligent à appliquer des règles générales, édictées sans égard pour les situations personnelles et également imposées à tous. Mais là aucune décision humaine n'est requise dans la grande majorité des cas où les règles sont applicables ; et même lorsqu'un tribunal est appelé à préciser comment les règles doivent être interprétées dans un cas particulier, ce sont les implications de l'ensemble du système de règles en vigueur qui dictent la décision, et non la volonté des juges.

6. La division des connaissances dans une action conforme aux règles

La raison d'être de la garantie accordée à tout individu de ce qu'il a la libre disposition d'un espace défini dans lequel il peut décider de ses actions, est que celle-ci lui permet d'utiliser pleinement ses connaissances, en particulier la connaissance concrète et souvent unique qu'il a de certaines circonstances particulières de temps et de lieu (15). Le Droit dit à un individu sur quoi il peut compter, et élargit ainsi le champ à l'intérieur duquel il peut prévoir les conséquences de ses actions. En même temps, le Droit lui dit quelles conséquences de ses actions il devra prendre en compte, et quelles responsabilités il pourra encourir. Cela implique que ce qui lui est permis, ou ce qu'il doit faire, ne peut dépendre que de circonstances qu'il est sensé connaître, ou d'informations qu'il est capable de vérifier. Aucune règle ne saurait être efficace, ou laisser à l'individu la liberté de décider, qui soumettrait l'éventail des décisions de l'individu aux conséquences de ses actes situées au-delà de sa capacité de prévoir. Même parmi les conséquences qu'un individu pourrait prévoir, les règles n'en retiendront que quelques-unes

qu'il devra assumer, et admettront qu'il puisse négliger les autres. En particulier, ces règles ne pourront énoncer une interdiction de causer quelque dommage que ce soit à autrui, elles devront - ou devraient - être rédigées de telle manière qu'appliquées à une situation particulière, elles permettent de distinguer nettement entre les faits qui doivent être pris en compte et les autres.

Si la loi, donc, aide l'individu à agir efficacement d'après ce qu'il connaît, et augmente du même coup ses connaissances, elle incarne en outre des connaissances issues de l'expérience passée, qui sont utilisées aussi longtemps que les mêmes règles subsistent parmi les hommes. En fait, la collaboration des individus selon des règles communes repose sur une sorte de division du savoir (16), où l'individu doit tenir compte des circonstances où il se trouve, mais où la loi assure que les actions individuelles seront adéquates à certains caractères généraux ou permanents de la société. Cette expérience incorporée dans la loi que les individus utilisent en observant des règles est malaisée à étudier car elle n'est généralement pas perçue par les acteurs, ni d'ailleurs par personne d'autre. La plupart des règles concernées n'ont pas été délibérément élaborées, mais se sont développées selon un processus d'essais et corrections ; c'est l'expérience de générations successives qui en a fait ce qu'elles sont. Le plus souvent, personne ne sait, ni n'a jamais su, toutes les réflexions et considérations qui ont fait prendre sa forme particulière à une règle. Nous devons donc souvent nous efforcer de *découvrir* quelle fonction assure telle ou telle règle. Si nous ignorons la raison d'être d'une règle, ce qui est fréquent, il nous faut essayer de comprendre sa fonction générale ou sa finalité si nous voulons l'améliorer par une législation raisonnée.

Les règles qui guident l'action des citoyens constituent une adaptation de l'ensemble de la société à son environnement et aux caractéristiques générales de ses membres. Elles servent, ou devraient servir, à éclairer les individus quand ils dressent leurs plans, et à leur donner ainsi une bonne chance de les faire aboutir. Les règles peuvent avoir pris naissance simplement parce que, dans un certain type de situation, des tensions sont apparues entre les individus concernant ce que chacun était en droit de faire, tensions qu'on ne peut désamorcer que si une règle dit clairement à chacun quels sont ses droits. Il suffit en général qu'existe une règle connue adaptée à la situation, et peu importe son contenu.

Il y aura, cela dit, souvent plusieurs règles possibles répondant à cette exigence, mais toutes ne seront pas également satisfaisantes. Que doit-on inclure dans cet ensemble de droits que nous appelons « propriété », (notamment la propriété foncière), quels autres droits la sphère protégée doit-elle comporter, quels contrats l'autorité publique doit-elle faire respecter : voilà autant de questions pour lesquelles seule l'expérience indiquera quel est l'arrangement le plus convenable. Il n'y a rien de « naturel » dans les définitions spécifiques de droits de cette sorte - on

pourrait citer à titre d'exemple la définion, en droit romain, de la propriété comme « droit d'user ou abuser d'une chose comme on l'entend », souvent répétée et pourtant bien peu applicable dans sa forme stricte. Les traits principaux de tous les ordres juridiques tant soit peu évolués présentent néanmoins des similitudes suffisantes pour qu'on puisse y voir de simples raffinements de ce que David Hume appelait « les trois lois fondamentales de la nature, celles de *stabilité de possession, de transfert par consentement, et d'exécution des promesses* » (17).

Nous ne pouvons ici nous intéresser au contenu particulier, mais seulement aux caractères généraux que ces règles devraient présenter dans une société libre. Puisque le législateur ne peut prévoir quel usage les personnes concernées feront de ses règles, il ne peut chercher qu'à les rendre aussi bienfaisantes que possible dans l'ensemble, ou dans la majorité des cas. Comme elles opèrent par le canal des anticipations qu'elles créent, il est néanmoins essentiel qu'elles soient toujours appliquées, sans égard pour les conséquences qui dans tel ou tel cas semblent désirables ou non (18). Que le législateur s'en tienne à des règles générales au lieu de donner des ordres spécifiques est la rançon de son inéluctable ignorance des circonstances variées dans lesquelles ses décisions s'appliqueront ; tout ce qu'il peut faire est fournir quelques données stables à ceux qui doivent faire le projet d'actions déterminées. Si le législateur fixe certaines des conditions des actions des individus, et peut ainsi leur offrir des occasions et des chances nouvelles, il ne peut néanmoins jamais apporter de certitude sur les résultats de leurs efforts.

Notre insistance à montrer que, par essence, les règles de droit abstraites ne sont potentiellement bénéfiques que dans la majorité des applications qu'on en fera, et à souligner qu'en fait ces règles sont un des moyens par lesquels les hommes ont appris à pallier leur ignorance congénitale - cette insistance nous a été dictée par certaines interprétations rationalistes de l'utilitarisme. Il est incontestablement vrai que la justification de toute règle de droit doit résider dans son utilité - même si celle ci n'est pas démontrable par un raisonnement, et s'est simplement révélée, dans la pratique, supérieure à toute autre. Mais, au niveau des principes généraux, seule la règle dans son ensemble doit être justifiée de la sorte, et non pas chacune de ses applications (19).

L'idée que tout conflit, en Droit ou en Morale, devrait être tranché d'après ce qui semblerait le plus opportun à quelqu'un doté de la faculté de comprendre toutes les répercussions d'une décision, implique un déni de la nécessité de toute règle. « Seule une société d'êtres omniscients pourrait offrir à chaque personne l'entière liberté de soupeser toute action selon des critères généraux utilitaristes » (20). Un utilitarisme « extrême » débouche sur l'absurde ; et seul l'utilitarisme « réduit » a quelque pertinence pour ce qui nous concerne ici. Pourtant, peu de croyances ont autant sapé le respect envers les règles de droit et de morale, que l'idée qu'une règle n'est impérative

que si l'effet bienfaisant de son application dans la situation spécifique concernée peut être constaté.

La forme la plus ancienne de cette conception erronée s'est trouvée associée à la formule souvent citée (d'ordinaire de façon inexacte) « *salus populi suprema lex esto* », c'est-à-dire « le salut du peuple doit être la loi suprême » (et non « est » la loi suprême) (21). Correctement comprise, la phrase signifie que le but du droit doit être le bien-être des gens, et que les règles générales doivent être conçues pour le favoriser, mais *pas* qu'une quelconque conception d'un objectif social peut justifier qu'on enfreigne ces lois générales. Un objectif spécifique, un résultat concret à obtenir, ne peuvent constituer une loi.

7. L'ordre, sans commandements

Les adversaires de la liberté ont toujours fondé leur argumentation sur l'affirmation que l'ordre, dans les affaires humaines, exige que certains commandent et que les autres obéissent (22). Pour une bonne part, les réticences à l'égard d'un système de liberté encadrée par des règles générales viennent d'une incapacité à concevoir une coordination effective des activités humaines en l'absence de l'organisation délibérée émanant d'une intelligence qui commande. L'une des réussites majeures de la théorie économique a été d'expliquer comment un ajustement mutuel des activités spontanées d'individus se trouve réalisé par le marché, pourvu que chaque personne connaisse les frontières de sa sphère d'autonomie. La compréhension de ce mécanisme d'ajustement constitue la partie la plus importante des données nécessaires à l'élaboration des règles générales limitant l'action individuelle.

Le caractère ordonné de l'activité sociale se manifeste dans le fait qu'un individu peut mener à bien un plan d'action cohérent qui, à presque chaque étape, repose sur l'attente de certains apports de ses semblables. « Qu'il existe une certaine sorte d'ordre, de cohérence et de constance dans la vie sociale, cela est évident. S'il n'y en avait pas, nul d'entre nous ne pourrait vaquer à ses affaires ou pourvoir à ses plus élémentaires besoins » (23). L'ordre qu'on constate ainsi ne peut être l'effet d'une direction unifiée si nous voulons que chaque individu ajuste ses actions à des circonstances qu'en grande partie il est le seul à connaître, et dont la totalité n'est jamais connue par un seul esprit. L'ordre, relativement à la société, signifie donc essentiellement que l'action individuelle est guidée par une bonne prévisibilité, que les gens non seulement font un usage efficace de leurs connaissances, mais peuvent s'attendre avec une confiance raisonnable à obtenir la collaboration d'autrui (24).

Un tel ordre impliquant une adaptation à des circonstances dont la connaissance est dispersée entre des acteurs innombrables, ne peut pas être

établi par direction centralisée. Il ne peut se dégager que par l'ajustement mutuel des éléments, et leur réponse aux événements qui les affectent directement. C'est ce que M. Polanyi a appelé la formation spontanée d'un « ordre polycentrique » : « Quand l'ordre se construit entre les êtres humains par la faculté qui leur est laissée d'interagir les uns avec les autres à leur propre initiative - en étant seulement soumis aux lois qui s'appliquent uniformément à tous - c'est ce qu'on appelle un système d'ordre social spontané. On peut dire alors que les efforts de ces individus sont coordonnés par l'exercice de leur initiative individuelle, et que cette auto-coordination justifie leur liberté par des motifs d'intérêt général. Les actions de ces individus sont dites libres en ce sens qu'elles ne sont déterminées par aucun commandement spécifique, émanant soit d'un supérieur, soit d'une autorité publique ; le seul type de contraintes auxquelles elles soient tout de même soumises sont impersonnelles et générales » (25).

Bien que les gens plus familiers avec la manière dont on met en ordre des objets matériels aient de la difficulté à comprendre la formation des ordres spontanés, il y a de nombreux exemples de situations où nous devons nous en remettre à des ajustements spontanés d'éléments individuels pour produire un ordre physique. Nous ne pourrions absolument pas produire un cristal, ou un composé organique complexe, s'il nous fallait placer chaque molécule ou atome à la place qui est la sienne par rapport aux autres. Nous devons compter sur le fait que dans certaines conditions, ils se disposeront d'eux-mêmes en une structure possédant certaines caractéristiques. Le recours aux forces spontanées qui, dans ce genre de phénomènes, est notre seul moyen d'obtenir le résultat cherché, implique que nombre de phases du processus créateur d'ordre échappent à notre volonté ; ce qui veut dire que nous ne pouvons compter sur ces forces, et en même temps nous assurer que des atomes déterminés occuperont des places spécifiques dans la structure résultante.

De façon analogue, nous pouvons créer les conditions pour que se forme un ordre dans la société, mais nous ne pouvons déterminer la disposition selon laquelle les éléments s'ordonneront dans les conditions que nous avons créées. En ce sens, la tâche du législateur n'est pas d'édifier un ordre particulier, mais de créer des conditions où un arrangement ordonné pourra s'établir et se renouveler lui-même à l'avenir. Comme dans la nature, induire l'établissement d'un tel ordre ne requiert pas que nous sachions prédire les mouvements de l'atome individuel - mouvements qui dépendront des circonstances dans lesquelles il se trouve et que nous ignorons. Tout ce qui est requis est une régularité relative du comportement de l'atome ; et l'objectif des lois humaines que nous appliquons, est d'assurer cette régularité relative qui rendra possible la formation d'un ordre.

Si les atomes d'un tel ordre sont des êtres humains intelligents, dont nous souhaitons qu'ils emploient leurs capacités personnelles aussi efficacement que possible à la poursuite de leurs fins respectives, l'exigence

capitale pour que l'ordre s'établisse est que chacun sache sur quoi il peut compter dans sa situation. Ce besoin d'être à l'abri d'intrusions imprévisibles est parfois représenté comme typique de la « société bourgeoise » (26). Mais à moins que on entende par cette expression toute société où des individus libres coopèrent dans une situation de division du travail, cette façon de voir minimise à l'excès le besoin d'arrangements sociaux. Un espace de protection est la condition essentielle de la liberté individuelle, et le garantir est la principale fonction du Droit (27).

Chapitre

11

Origines de l'Etat de droit

Le but de la loi est non pas d'abolir ni de restreindre,
mais de préserver et d'accroître la liberté des gens.
Car dans toutes les communautés capables de lois,
il n'y a point de liberté où il n'y a pas de loi.
Car la liberté c'est d'être exempt
de contrainte et de violence de la part d'autrui ;
ce qui ne se peut là où le droit n'existe pas.
Et elle n'est pas, comme on prétend,
licence pour un homme de faire ce qui lui plaît.
(Car qui pourrait être libre quand l'humeur de tout un chacun
pourrait s'imposer à lui ?), mais le droit de disposer et ordonner
selon ses préférences.sa personne, ses actions, ses ressources
et tout ce qui lui appartient, en respectant les lois sous lesquelles il vit,
et ce faisant, de ne pas être soumis à la volonté arbitraire
de quelque autre, mais de suivre la sienne sans entraves.

John Locke

1. La liberté moderne dans l'Angleterre du XVIIe siècle

La liberté individuelle dans les temps modernes ne remonte guère plus loin que l'Angleterre du XVIIe siècle (1). Comme toujours vraisemblablement, son apparition a été la conséquence imprévue d'un combat pour le pouvoir plutôt que le résultat d'un projet délibéré. Mais elle a subsisté assez longtemps pour que ses bienfaits soient reconnus. Et pendant plus de deux cents ans, la conservation et le perfectionnement de la liberté individuelle

furent l'idéal directeur de ce pays, et ses institutions et traditions devinrent le modèle du monde civilisé (2).

Cela ne veut pas dire que l'héritage du Moyen Age ait été sans incidence sur la genèse de la liberté moderne ; néanmoins, l'importance qu'il a pu avoir n'est pas toujours bien comprise. Sous diverses incidences, l'homme médiéval était sans aucun doute plus libre qu'on ne le croit communément aujourd'hui. Mais il y a peu de raison de penser que les libertés de l'Anglais aient alors été substantiellement plus étendues que celles de bien de ses contemporains sur le continent (3). Si les gens du Moyen Age connaissaient plusieurs libertés sous la forme de privilèges concédés à des domaines ou à des personnes, ils ignoraient la liberté comme condition générale des individus. A certains égards, les conceptions de la nature et de la source de la loi et de l'ordre qui prévalaient empêchaient que le problème de la liberté se posât sous sa forme moderne. Il reste que l'Angleterre avait conservé davantage de l'idéal, commun au Moyen Age, de la suprématie du Droit, qui avait été détruit ailleurs par l'instauration de l'absolutisme ; et on peut dire que c'est cela qui l'a rendue capable d'être l'initiatrice de l'essor moderne de la liberté (4).

Cet idéal, d'une importance décisive en tant que fondement des développements modernes quand bien même il n'a été pleinement accepté que dans la première phase du Moyen Age, était que « l'Etat ne peut de lui-même créer ou formuler la loi, ni évidemment l'abolir ou la violer, parce que ce serait abolir la justice même ; ce serait absurde ; ce serait un péché, une rébellion contre Dieu qui seul crée la loi » (5). Pendant des siècles, la doctrine reconnue fut celle selon laquelle les rois, et généralement toute autorité humaine, ne pouvaient que déclarer ou trouver le Droit préexistant, ou corriger des abus qui s'y étaient introduits, mais non créer la loi (6). Ce n'est que peu à peu, vers la fin du Moyen Age, que se répandit la conception d'une création délibérée de lois nouvelles - ce que nous appelons législation. En Angleterre, le Parlement passa ainsi du statut de corps chargé essentiellement de découvrir le droit, à celui de corps créant de la loi. Ce fut finalement au cours de ce conflit sur l'autorité législative - où les parties se reprochaient mutuellement d'agir arbitrairement, c'est-à-dire sans tenir compte de lois générales reconnues - que la cause de la liberté individuelle fut promue, par inadvertance. Le pouvoir nouveau de l'Etat national hautement organisé, qui émergea aux XVe et XVIe siècles, se servit pour la première fois de la législation comme instrument d'une politique délibérée. Pendant un temps, il sembla que ce nouveau pouvoir, comme instrument d'une politique délibérée, comme sur le continent, allait conduire l'Angleterre à une monarchie absolue qui abolirait les libertés médiévales (7). L'idée du gouvernement limité qui se dégagea des convulsions politiques anglaises au XVIIe siècle marqua au contraire un nouveau départ, et posa de nouveaux problèmes. Si la doctrine anglaise antérieure et les grands documents

médiévaux - depuis la Grande Charte, la prestigieuse « *Constitutio Libertatis* » (8) - ont une importance dans l'édification de la doctrine moderne, c'est parce qu'ils servirent d'armes au cours de cette lutte.

Si pour notre propos il n'est pas nécessaire de nous arrêter davantage sur la doctrine médiévale, il nous faut, cela dit, regarder d'un peu plus près l'héritage de l'Antiquité classique, auquel le début de la période moderne redonna vie. Cet héritage est important, non seulement parce qu'il eut une grande influence sur la pensée politique du XVII[e] siècle, mais aussi parce que les leçons de l'expérience des Anciens valent encore pour notre propre époque (9).

2. Les sources de l'idéal dans l'Athènes antique

Bien que l'influence de la tradition classique sur l'idéal moderne de la liberté ne puisse être contestée, sa nature est souvent mal interprétée. On a souvent dit que les Anciens ne connaissaient pas la liberté au sens de liberté individuelle. C'est vrai en bien des endroits et à bien des moments, même dans la Grèce antique, mais certainement pas à Athènes lors de son apogée (ou à Rome vers la fin de la République). Cela peut être vrai de la démocratie dégénérée du temps de Platon, mais sûrement pas de ces Athéniens dont Périclès disait « la liberté dont nous jouissons dans notre système de gouvernement s'étend aussi à notre existence ordinaire, (où) loin d'exercer une surveillance jalouse les uns sur les autres, nous ne nous sentons pas appelés à nous irriter contre notre voisin s'il fait ce qui lui plaît » (10). Ce n'est pas vrai non plus de ces Athéniens dont les soldats, au moment du danger suprême pendant l'expédition de Sicile, écoutaient leur général rappeler que, par-dessus tout, ils combattaient pour une patrie où ils avaient

« la faculté sans nulle entrave de vivre comme ils l'entendaient » (11).

Quelles étaient les principales caractéristiques de cette liberté du « pays le plus libre des pays libres », - c'est ainsi que Nicias appelait Athènes dans ce même discours - aux yeux des Grecs eux-mêmes, et aux yeux des Anglais des époques des Tudors et des Stuarts ?

La réponse est suggérée par un terme que les Elizabéthains empruntèrent aux Grecs, mais dont l'usage s'est perdu depuis (12). *Isonomia* fut importé d'Italie en Angleterre à la fin du XVI[e] siècle, avec le sens de : « égalité de lois pour tous les genres de personnes » (13) ; peu de temps après, il fut largement utilisé par le traducteur de Tite-Live sous la forme anglicisée de *isonomy*, pour évoquer un Etat de lois égales pour tous et de responsabilité des magistrats (14). Le mot resta en usage tout au long du XVII[e] siècle (15), jusqu'à son remplacement graduel par « égalité devant la loi », « gouvernement de la loi » ou « Etat de Droit ».

L'histoire du mot dans la Grèce antique fournit un enseignement intéressant, parce qu'elle représente probablement le prototype d'un cycle que les civilisations semblent répéter. Dans sa première apparition (16), il évoquait un Etat que Solon avait auparavant établi à Athènes donnant au peuple « des lois égales pour le noble et l'homme du commun » (17) et, par là lui procurant « non pas tant le contrôle de la direction politique, que la certitude d'être gouverné légalement en conformité avec des règles connues » (18). L'isonomie était mise en contraste avec la domination arbitraire des tyrans, et le terme devint familier grâce aux chansons populaires célébrant le meurtre de l'un de ces tyrans (19). Le mot paraît plus ancien que celui de *democratia*, et la revendication d'une égale participation de tous au gouvernement semble avoir été l'une de ses conséquences. Pour Hérodote encore, c'est l'isonomie plutôt que la démocratie qui est « le plus beau de tous les noms d'un ordre politique » (20). Le mot est resté en usage après que la démocratie eut été instaurée, d'abord pour la justifier, et plus tard - comme on l'a dit (21) - de plus en plus pour masquer l'apparence qu'elle prenait ; en effet, le gouvernement démocratique en vint bientôt à transgresser cette égalité devant la loi dont il avait tiré sa légitimité. Les Grecs comprenaient nettement que les deux idéaux, quoique connexes, n'étaient pas les mêmes : Thucydide parle sans hésiter d'une « oligarchie isonomique » (22), et Platon emploie « isonomie » pour critiquer la démocratie, plutôt que pour la justifier (23). A la fin du IVe siècle, il était devenu nécessaire de souligner que « dans une démocratie les lois devraient être maîtresses » (24).

Sur cet arrière-plan, certains passages fameux d'Aristote, bien que le mot isonomie n'y figure pas, apparaissent comme une défense résolue de l'idéal traditionnel. Dans sa *Politique*, Aristote souligne « qu'il vaut mieux être gouverné par la loi plutôt que par un quelconque citoyen » ; que les hommes dépositaires du pouvoir suprême « ne doivent être élus que comme gardiens et serviteurs de la loi » et que « celui qui voudrait placer le pouvoir suprême dans l'esprit, devrait le placer dans la Divinité et les lois » (25). Il condamne la sorte de gouvernement où « le peuple gouverne et non la loi » et où « tout est décidé par le vote d'une majorité et non par le droit ». Un tel mode de gouvernement, à ses yeux, n'est pas celui d'un Etat libre « car, lorsque le pouvoir n'est pas dans les lois, il n'y a pas d'état libre, puisque le droit devrait être souverain en toute chose ». Un système de gouvernement qui « concentre tous les pouvoirs dans les votes du peuple ne peut être, à proprement parler, une démocratie : car ses décrets ne peuvent avoir une portée générale » (26). Si on ajoute à cela le passage suivant de la *Rhétorique*, on dispose en fait d'un énoncé assez complet de l'idéal du gouvernement selon la loi (27) : « Il est très important que des lois bien élaborées précisent d'elles-mêmes le plus possible leurs dispositions, et laissent le moins de choses possibles à la décision des juges, (car) la décision du législateur ne vise pas d'objectif particulier, mais des situations futures et générales ; tandis que les membres

de l'assemblée et du jury ont pour devoir de trancher sur les cas d'espèce qui leur sont déférés » (28).

Il est clairement démontré que l'usage moderne de la formule « gouvernement par les lois et non par les hommes » dérive de cet énoncé d'Aristote. Thomas Hobbes, pensait que « c'était simplement une erreur de plus dans la politique d'Aristote, que dans une république bien ordonnée ce ne sont pas des hommes qui doivent gouverner, mais la loi » (29) ; à quoi James Harrington rétorqua que « l'art par lequel une société civile est instituée et maintenue sur des fondations de droits et d'intérêts communs... est, selon Aristote et Tite-Live l'empire des lois, et non celui d'hommes » (30).

3. Sources de l'idéal dans la Rome de la République

Au cours du XVIIe siècle, l'influence des écrivains latins remplaça largement celle qu'exerçait directement les Grecs. C'est pourquoi nous devons jeter un regard sur la tradition inspirée par la Rome républicaine. Les fameuses Lois des Douze Tables, qu'on pense rédigées consciemment sur le modèle des lois de Solon, forment la base de la liberté romaine. La première disposition d'ordre public qu'elles comprennent stipule que « nul privilège, ni statut ne sera promulgué en faveur de personnes déterminées, qui léserait les autres, et contredirait le droit commun à tous les citoyens dont tout individu peut se prévaloir quel que soit son rang » (31). C'est sur ce fondement que - par un processus très semblable à celui qui donna naissance à la *common law* britannique (32) - s'élabora le premier système pleinement développé de droit privé. L'esprit de ce système était donc très différent de celui du Code plus tardif de Justinien, qui façonna la pensée juridique du continent.

L'esprit des lois de la Rome libre nous a été transmis principalement par les oeuvres des écrivains et historiens de cette période, qui retrouvèrent de l'influence pendant la Renaissance latine du XVIIe siècle. Tite-Live - dont le traducteur rendit familier au public le terme « isonomie » (que Tite-Live lui-même n'avait pas utilisé) et qui fournit à Harrington la distinction entre gouvernement des lois et gouvernement des hommes (33) - Tacite et plus que tout autre Cicéron, devinrent les principaux auteurs par lesquels la tradition classique se répandit. Cicéron est même devenu une autorité reconnue dans le libéralisme moderne (34), et nous lui devons bon nombre de formulations fort adéquates de la liberté selon le droit. C'est à lui que revient la paternité de l'idée de lois générales, ou *leges legum*, qui régissent la législation (35), de l'idée selon laquelle nous obéissons à la loi afin d'être libres (36), et de celle que le juge devrait n'être que la bouche par laquelle parle la loi (37). Nul auteur ne montre plus clairement que, pendant la période classique du Droit

romain, on comprenait tout à fait qu'il n'y a pas de conflit entre la loi et la liberté ; et que celle-ci dépend de certains attributs de la loi - de sa généralité et certitude - et des bornes qu'elle impose au libre arbitre de l'autorité.

Cette époque classique fut aussi une période de complète liberté économique, à laquelle Rome a largement dû sa prospérité et sa puissance (38). Mais à partir du IIe siècle de l'ère chrétienne, le socialisme étatique se répandit rapidement (39). Dans ce mouvement, la liberté que l'égalité devant la loi avait engendrée fut graduellement détruite, et les désirs d'une autre sorte d'égalité augmentèrent d'intensité. Pendant le Haut Empire, le droit strict fut affaibli alors que, dans l'intérêt d'une nouvelle politique sociale, l'Etat renforça son emprise sur la vie économique. Le résultat de ce processus, qui culmina sous Constantin, fut, selon l'expression d'un érudit spécialiste du Droit romain, que « l'absolutisme impérial proclama en même temps le principe d'équité et l'autorité de la volonté empirique débarrassée des barrières de la loi. Justinien, avec ses savants professeurs, poussa le processus jusqu'à son terme logique » (40). Après cela, pour un millénaire, la conception qui faisait de la loi la garantie de la liberté de l'individu fut perdue. Et lorsque l'art de légiférer fut redécouvert, ce fut le Code de Justinien, stipulant que le prince est au-dessus des lois (41), qui servit de modèle sur le Continent.

4. Le combat contre le privilège en Angleterre

En Angleterre, cependant, la grande influence que les auteurs classiques acquirent sous le règne d'Elizabeth contribua à préparer la voie d'une évolution différente. Peu après la mort de la reine, la grande lutte commença entre la royauté et le Parlement qui eut pour sous-produit inattendu la liberté des individus. Il est significatif que les conflits s'enclenchèrent, dans l'ensemble, à propos de problèmes de politique économique très semblables à ceux que nous avons maintenant. Au XIXe siècle, l'historien pouvait penser que les mesures prises par Jacques Ier et Charles Ier qui mirent le feu aux poudres étaient fondées sur des notions obsolètes et sans intérêt. Mais pour nous, l'idée d'établir des monopoles industriels et ses conséquences ont des résonances qui nous sont familières : Charles Ier tenta même de nationaliser l'industrie charbonnière, et il n'y renonça que parce qu'on le prévint qu'il provoquerait une rébellion (42).

A partir du moment où un tribunal eut jugé, dans le célèbre procès des Monopoles (43), que conférer des droits exclusifs de production sur un article quel qu'il soit, « allait contre la Common Law et les libertés du sujet », l'exigence de lois égales pour tous les citoyens devint l'arme principale du Parlement dans son opposition aux projets du roi. Les Anglais de l'époque comprenaient mieux que ceux d'aujourd'hui que le contrôle étatique sur un

secteur de production signifie toujours création d'un privilège : Pierre obtient la permission de faire ce que Paul n'est pas autorisé à fabriquer.

Ce fut cependant une autre sorte de réglementation économique qui donna l'occasion de la première grande formulation du principe de base. La Pétition des Droits de 1610 fut le fruit indirect de nouveaux règlements décrétés par le roi concernant la construction de bâtiments dans Londres, et concernant l'interdiction de fabriquer de l'amidon à partir du blé. Ce célèbre texte de la Chambre des Communes déclare que parmi tous les droits traditionnels des sujets de la Couronne, « il n'en est aucun qu'ils aient considéré comme plus cher et précieux que celui-ci : être guidés et gouvernés par l'état de Droit certain, qui attribue à la tête et aux membres ce qui leur revient de droit, et non par quelque forme incertaine et arbitraire de gouvernement... De cette racine est sorti et s'est développé le droit indubitable des gens de ce royaume, de n'être soumis à aucun châtiment atteignant leur vie, leurs terres, corps ou biens, autre que ceux prescrits par les lois communes de ce pays, ou par les actes législatifs adoptés avec leur commun consentement au Parlement » (44).

Ce fut enfin dans le cadre du débat sur le Statut des Monopoles de 1624 que Sir Edward Coke - source maîtresse des principes des Whigs - exposa son interprétation de la Grande Charte, qui devint l'un des piliers de la nouvelle doctrine. Dans la deuxième partie de ses *Institutes of the Laws of England*, bientôt imprimés sur ordre de la Chambre des Communes, il affirmait (en référence à la question des Monopoles) que « si concession est accordée à quelqu'un d'avoir seul le droit de fabriquer des cardes, ou de pratiquer tout autre métier, cette concession est contraire à la liberté et franchise du sujet qui auparavant pratiquait, ou aurait pu légitimement pratiquer cette activité, et par conséquent contraire à cette grande charte » (45) ; mais il alla plus loin que cette attaque de la prérogative royale, en demandant au Parlement lui-même de « laisser toute affaire de droit se mesurer à la règle rigide et droite de la loi, et non au cordon incertain et tortueux du pouvoir discrétionnaire » (46).

C'est de la discussion approfondie et continue de ces questions pendant la Guerre civile qu'émergèrent graduellement toutes les idées politiques qui devaient orienter ensuite l'évolution politique en Angleterre. Nous ne pouvons tenter ici de suivre la progression de ces idées dans les textes pamphlétaires de la période, dont l'extraordinaire richesse intellectuelle n'a été remarquée que depuis leur récente réimpression (47). Nous ne pouvons évoquer que celles d'entre elles qui revinrent de plus en plus souvent, jusqu'au moment où, lors de la Restauration, elles furent incorporées dans la tradition et, après la Glorieuse Révolution de 1688, dans la doctrine du parti vainqueur.

Le grand événement qui devint pour les générations suivantes le symbole des acquis permanents de la Guerre civile, fut l'abolition en 1641 des Tribunaux extraordinaires, et particulièrement de la Star Chamber qui

était devenue, selon l'expression souvent citée de F.W. Maitland, « une cour de politiciens faisant appliquer une politique, et non une cour de juges administrant le droit » (48). Presque au même moment, un premier effort fut fait pour assurer l'indépendance de la magistrature (49). Dans les débats des vingt années suivantes, la prévention des actes arbitraires du gouvernement devint progressivement le problème central. Bien que les deux sens du mot « arbitraire » restèrent longtemps confondus, on en vint à reconnaître - du fait que le Parlement se mettait à agir aussi arbitrairement que le roi (50) - que la possibilité de qualifier une action d'arbitraire dépendait non de la source dont elle émanait, mais de sa conformité ou de son absence de conformité avec des principes de droit préexistants. Les points les plus fréquemment soulignés étaient qu'il ne devait y avoir aucun châtiment qu'une loi antérieure n'ait prévu (51), que toute loi nouvelle votée devait n'avoir de portée que prospective et non rétroactive (52), et que la marge d'appréciation laissée à tous magistrats devait être clairement délimitée par la loi (53). Tout au long de cette phase, l'idée directrice était que la loi était souveraine, ou pour reprendre la formule de l'un des libelles, qu'elle était le vrai roi : *Lex, Rex* (54).

Graduellement, deux conceptions des moyens de protéger ces idéaux essentiels prirent corps : l'idée d'une constitution écrite (55) et le principe de la séparation des pouvoirs (56). Lorsqu'en janvier 1660, juste avant la Restauration, une dernière tentative pour énoncer dans un document formel les principes essentiels d'une constitution, le texte en question, la « Déclaration du Parlement Assemblé à Westminster », contenait ce passage frappant : « Rien n'étant plus essentiel à la liberté d'un Etat, que le fait que le peuple soit gouverné par les lois, et que la justice ne soit administrée que par ceux-là seulement qui peuvent être tenus pour responsables de sa mauvaise administration, il est par la présente déclaré que toutes les résolutions concernant la vie, les libertés et les biens fonciers de toute personne libre de cette république, doivent être conformes aux lois du pays, et que le Parlement ne se mêlera ni de l'administration ordinaire, ni des voies d'exécution du droit ; la tâche principale dudit étant, comme ce fut celle de tous les parlements antérieurs, de veiller à la liberté des gens contre les opérations arbitraires du gouvernement » (57).

Si, par la suite, le principe de séparation des pouvoirs n'a peut-être pas vraiment été « un principe admis du droit constitutionnel » (58), il est néanmoins resté partie intégrante de la doctrine politique en vigueur.

5. Codification de la doctrine whig

Toutes ces idées devaient exercer une influence décisive pendant le siècle suivant, non seulement en Angleterre mais aussi en Amérique et sur le

Continent, sous la forme condensée qu'on leur donna après l'expulsion définitive des Stuarts en 1688. Bien qu'à cette époque, d'autres que John Locke aient été aussi influents (59), voire davantage, son *Second Traité sur le Gouvernement civil* a eu des répercussions si profondes et si durables, que nous devons lui réserver notre attention.

L'oeuvre de Locke doit d'être connue surtout au fait qu'elle présente une justification philosophique très détaillée de la « Glorieuse Révolution » (60) et c'est effectivement dans ses grandes dissertations sur les fondements philosophiques du pouvoir que réside surtout l'originalité de son apport. Les opinions peuvent varier sur la valeur de celui-ci. Néanmoins, l'aspect de l'oeuvre qui eut le plus d'importance en son temps, et qui nous concerne ici au premier chef, est le fait qu'elle était la codification de la doctrine politique victorieuse, l'énoncé des principes pratiques qui, d'un avis commun, devaient désormais encadrer les pouvoirs des gouvernants (61).

Si, dans son analyse philosophique, Locke s'intéresse à la source de la légitimité du pouvoir, et aux buts du gouvernement en général, le problème pratique qui le préoccupe est de voir comment empêcher le pouvoir de devenir arbitraire, quel que soit celui qui l'exerce : « La liberté des gens gouvernés consiste à avoir une règle stable selon laquelle vivre qui soit la même pour tout le monde dans la société considérée, et qui soit faite par le pouvoir législatif qui y a été institué, une liberté de suivre leur propre volonté en toutes choses où ce pouvoir ne prescrit rien, et de ne pas être assujetti au vouloir fluctuant, incertain, arbitraire, d'un autre homme » (62). L'argumentation est principalement dirigée contre « l'exercice irrégulier et imprévisible du pouvoir » (63) ; le point important est celui-ci : « quiconque a le pouvoir législatif ou suprême d'une république est tenu d'une part de gouverner selon des lois établies et permanentes, promulguées et connues par le peuple, et non par des décrets occasionnels, avec des juges impartiaux et intègres qui décident des litiges selon lesdites lois ; et d'autre part d'employer les forces de la communauté, à l'intérieur de ses frontières, seulement pour assurer l'exécution de ces lois » (64). Même le législatif n'a aucun « pouvoir absolu arbitraire » (65) ; il ne peut « s'arroger un pouvoir par des décrets improvisés, mais doit dispenser la justice, et fixer les droits des sujets par des lois stables promulguées, et par des juges connus autorisés » (66). « L'exécuteur suprême de la loi... n'a pas de volonté, pas de pouvoir, autres que ceux de la loi » (67).

Locke répugne profondément à reconnaître un pouvoir souverain quel qu'il soit, et le *Treatise* a été décrit comme une attaque contre l'idée même de souveraineté (68). La principale sauvegarde contre l'abus d'autorité qu'il propose est la séparation des pouvoirs, qu'il expose de façon un peu moins claire que certains de ses prédécesseurs au langage plus accessible (69). Son souci capital est de limiter l'autonomie incontrôlée de « celui qui détient le pouvoir exécutif » (70), mais il n'a pas de garantie à suggérer à cette fin. Reste que, de bout en bout, son objectif est ce qu'on appelle souvent

aujourd'hui « discipliner le pouvoir » : le but pour lequel les hommes « choisissent et investissent un pouvoir législatif, c'est qu'il peut y avoir des lois promulguées, et des règles établies, comme bornes et clôtures aux biens possédés par tous les membres de la société, pour limiter les pouvoirs et modérer la domination de tout secteur et de tout membre de cette sociéte » (71).

6. Faits nouveaux au cours du XVIIIe siècle

La route est longue entre l'acceptation d'un idéal par l'opinion publique, et sa pleine réalisation en politique ; et peut-être l'idéal de souveraineté de la loi n'était-il pas encore complètement mis en pratique, lorsque le cours des choses s'inversa deux cents ans plus tard. Quoi qu'il en soit, la première moitié du XVIIIe siècle peut apparaître comme la phase de consolidation, celle pendant laquelle cet idéal est venu imprégner progressivement la pratique quotidienne (72). De la pleine confirmation de l'indépendance des juges en 1701 par l'Act of Settlement (73), au dernier décret sur la majorité et la capacité civile (*bill of attainder*) promulgué par le Parlement, en 1706, et qui fut l'occasion non seulement de récapituler tous les arguments contre les actes arbitraires d'une législature (74), mais aussi de réaffirmer le principe de séparation des pouvoirs (75) - ce demi-siècle a vu la diffusion lente mais continue de la plupart des principes pour lesquels les Anglais du XVIIe siècle avaient combattu.

On peut mentionner brièvement quelques événements significatifs de la période, tels que l'exposé fait par un membre de la Chambre des Communes (au temps où les débats en étaient consignés par le Dr Johnson) aux fins de réaffirmer la doctrine fondamentale du *nulla poena sine lege* dont même aujourd'hui certains prétendent qu'elle ne fait pas partie du Droit anglais (76) : « Que là où il n'y a pas de loi, il n'y a pas de transgression, est une maxime non seulement établie par un consentement universel, mais évidente en elle-même et incontestable ; et il n'est, Sir, certainement pas moins sûr que s'il n'y a pas transgression, il ne peut y avoir de châtiment » (77).

On pourrait citer aussi l'intervention de Lord Camden, dans l'affaire Wilkes, où il rappela que les tribunaux n'ont à tenir compte que des règles générales et non pas des intentions particulières du gouvernement ; ou, selon une autre interprétation de sa position, que « la politique publique n'est pas un argument recevable devant un tribunal civil » (78). A d'autres égards, le progrès fut plus lent, et il est probablement vrai qu'aux yeux des gens les plus pauvres, l'idéal de l'égalité devant la loi est resté plus imaginaire que réel. Mais si le processus de réforme des lois dans la direction de cet idéal fut lent, les principes en eux-mêmes cessèrent d'être matière à discussion : ils n'étaient

plus la thèse d'un parti, car ils étaient désormais acceptés pleinement par les Tories (79).

Toutefois, dans d'autres domaines, l'évolution s'écarta du principe au lieu de s'en rapprocher. La séparation des pouvoirs - considérée pendant tout le siècle comme le trait le plus caractéristique de la constitution britannique (80) - fut de moins en moins effective à mesure que s'établissait le gouvernement de cabinet moderne. Et le Parlement, avec ses prétentions à la compétence illimitée, allait bientôt d'éloigner d'un autre principe encore.

7. Les reformulations par Hume, Blackstone et Paley

La seconde moitié du XVIIIe siècle a produit des exposés cohérents des idées qui allaient profondément marquer le climat de l'opinion au siècle suivant. Comme souvent, ce furent moins les présentations systématiques par des philosophes politiques et des juristes que les interprétations des événements par les historiens, qui mirent ces idées en circulation dans le public. Le plus influent parmi les seconds fut David Hume, qui rappela infatigablement dans ses ouvrages les points cruciaux de la doctrine (81), et dont on a pu dire à juste titre que, pour lui, le sens réel de l'Histoire de l'Angleterre a été « le passage d'un gouvernement par la volonté à un gouvernement par la loi » (82). Un passage caractéristique de son *History of England*, au moins, mérite d'être cité. A propos de l'abolition de la Star Chamber, il écrit :

« On ne pouvait voir à cette époque (ni même dans les annales de l'histoire) aucun gouvernement qui ne se soit maintenu sans un certaine dose d'autorité arbitraire, conférée à quelque magistrat ; et on pouvait raisonnablement douter que la société humaine puisse arriver à ce degré de perfection, ou à cette pérennité, sans aucune autre discipline que les maximes rigides et générales du droit et de l'équité. Mais le Parlement pensa à juste titre que le Roi était un magistrat bien trop éminent pour qu'on puisse l'investir d'un pouvoir discrétionnaire qu'il pourrait si aisément tourner vers la suppression de la liberté. Et à l'épreuve des faits, on a constaté que, bien qu'il y ait quelques inconvénients à la maxime de la stricte application de la loi, ses avantages les contrebalancent si largement que les Anglais devront être à jamais reconnaissants à leurs ancêtres d'avoir, après tant de conflits, enfin établi ce noble principe » (83).

Plus tard dans le siècle, ces idéaux sont plus souvent tenus pour acquis qu'explicitement invoqués, et le lecteur moderne en est réduit à les supposer s'il veut comprendre ce qu'entendaient par « liberté » des hommes tels qu'Adam Smith (84) et ses contemporains. Ce n'est qu'occasionnellement qu'on rencontre, par exemple dans les *Commentaires* de Blackstone, des

tentatives d'expliciter des points particuliers tels que l'importance de l'indépendance des juges et de la séparation des pouvoirs (85), ou de préciser le sens de la « loi » en la définissant comme « une règle, non un ordre transitoire et impromptu donné par un supérieur ou concernant une personne particulière, mais quelque chose de permanent, uniforme et universel » (86).

Bon nombre des expressions les plus connues de ces idéaux sont, bien entendu, de la plume d'Edmund Burke (dans des passages familiers au lecteur anglo-saxon) (87). Mais probablement la formulation la plus complète de la doctrine de la souveraineté de la loi se trouve dans l'oeuvre de William Paley, « le grand codificateur de la pensée dans un âge de codification » (88). Une assez longue citation semble requise : « La première maxime d'un Etat libre », écrit-il, « est que les lois sont rédigées par un ensemble d'hommes, et administrées par un autre ensemble ; en d'autres termes, que le caractère législatif et le caractère judiciaire soient tenus distincts. Lorsque ces deux fonctions sont réunies en une même personne, ou une même assemblée, des lois spéciales sont faites pour des cas particuliers, inspirées souvent par des mobiles partiaux et au service de fins privées ; tandis que lorsqu'elles sont maintenues distinctes, des lois générales sont faites par un corps constitué, sans prévision possible des individus qu'elles pourront affecter ; et quand elles sont promulguées, c'est l'autre corps constitué qui doit les appliquer, quels que soient les individus concernés... Si les parties et les intérêts qui sont affectés par la loi étaient connus, la sympathie des législateurs irait d'un côté ou d'un autre ; et là où n'existent ni règles fixes pour guider leurs décisions, ni pouvoir supérieur pour contrôler leurs débats, ces inclinations viendraient entraver l'intégrité de la justice publique. La conséquence en serait forcément que les sujets d'une telle constitution vivraient, soit sans lois fixes - c'est-à-dire sans critères d'adjudication préétablis - soit sous des lois faites pour des personnes particulières, et marquées par les contradictions et l'iniquité des mobiles auxquels elles doivent leur origine.

Par la séparation du législatif et du judiciaire, notre pays est effectivement paré contre ces dangers. Le Parlement ne sait pas quels individus ses actes vont toucher ; il n'a devant lui ni cas particuliers ni parties ; pas de desseins privés à servir ; par conséquent, ses décisions lui seront suggérées par des considérations d'effets et de tendances généraux, ce qui d'ordinaire produit des règlements impartiaux et communément avantageux » (89).

8. Au terme de l'évolution britannique

Avec la fin du XVIIIe siècle, les contributions majeures de l'Angleterre au développement des principes de liberté se tarissent. Bien que Macaulay ait refait pour le XIXe ce que Burke avait fait pour le XVIIIe (90), et bien que

l'intelligentsia Whig de l'*Edinburgh Review*, et les économistes de la tradition d'Adam Smith, tels que J.R. MacCulloch et N.W. Senior, aient continué de penser la liberté dans les termes classiques, il n'y eut guère de progrès. Le nouveau libéralisme qui a peu à peu remplacé le« Whiggisme » a été influencé deplus en plus par les tendances rationalistes des philosophes radicaux et de tradition « française ». Bentham et les Utilitaristes ont gravement détérioré les convictions (91) que l'Angleterre avait partiellement héritées du Moyen Age en traitant par l'ironie presque tout ce qui avait jusqu'alors été les traits les plus admirés de la constitution britannique. Et ils ont introduit en Grande Bretagne ce qui en avait auparavant été totalement absent - le désir de refaire de fond en comble le droit et les institutions sur la base de principes rationnels.

L'incompréhension des principes traditionnels de la liberté anglaise par les hommes soumis aux idéaux de la Révolution française apparaît clairement chez l'un des premiers propagandistes de cette révolution en Angleterre, le Dr Richard Price. Dès 1778, il soutenait ceci : « La liberté est imparfaitement définie quand on dit qu'elle serait " un gouvernement de LOIS et non d'HOMMES ". Si les lois sont faites par un homme, ou par une junte d'hommes dans un Etat, et non par le CONSENTEMENT commun, un gouvernement de lois ne diffère nullement de l'esclavage » (92). Huit ans plus tard, il pouvait exhiber une lettre laudative de Turgot : « Comment se fait-il que vous soyez presque le premier parmi les écrivains de votre pays à avoir donné une idée juste de la liberté, et montré la fausseté de la notion si souvent répétée par presque tous les écrivains républicains, " que la liberté consiste à n'être assujetti qu'aux lois ? " » (93). A partir de ce moment, le concept essentiellement français de liberté politique allait progressivement évincer l'idéal anglais de liberté individuelle, au point qu'on a pu dire : « En Grande-Bretagne, pays qui, moins d'un siècle plus tôt, avait pourtant répudié les idées sur lesquelles la Révolution française était fondée, et qui avait mené la résistance contre Napoléon, ce sont ces idées-là qui ont triomphé » (94).

Bien qu'en Grande-Bretagne, la plupart des acquis du XVII[e] siècle aient été conservés au-delà de la fin du XIX[e], nous devons à présent rechercher ailleurs l'avancée de la tradition intellectuelle qui sous-tendait ces acquis.

Chapitre 12

L'apport américain : le constitutionnalisme

L'Europe ne semblait pas apte à devenir le berceau d'Etats libres.
C'est d'Amérique que les idées simples selon lesquelles les hommes
devraient mener leurs propres affaires,
et la nation est responsable devant le Ciel des actes de l'Etat
- des idées depuis longtemps encloses dans le coeur de penseurs isolés,
et enfouies dans de gros ouvrages latins -
ont jailli comme des conquérantes sur un monde
qu'elles étaient destinées à changer, sous le nom de Droits de l'Homme.

Lord Acton

1. Les Pères fondateurs et la tradition britannique

« Lorsqu'en 1767 le Parlement britannique modernisé, désormais voué à réaliser le principe de la souveraineté parlementaire illimitée et non limitable, proclama qu'une majorité parlementaire pouvait mettre en vigueur toute loi qui lui semblait opportune, cela fut accueilli par des cris d'horreur dans les colonies d'Amérique. James Otis et Sam Adams au Massachusetts, Patrick Henry en Virginie, et d'autres personnalités en vue tout au long du rivage atlantique, parlèrent publiquement de trahison, et invoquèrent la Grande Charte. Une telle décision, pensaient-ils, détruisait l'essentiel de ce pour quoi leurs ancêtres britanniques avaient lutté, et ôtait sa saveur à cette belle liberté anglo-saxonne pour laquelle les sages et les patriotes d'Angleterre étaient morts » (1). C'est en ces termes qu'un Américain contemporain, partisan

enthousiaste du pouvoir illimité de la majorité, décrit le début du mouvement qui conduisit à un nouvel effort pour garantir la liberté de l'individu.

Au début, ce mouvement se fondait entièrement sur les conceptions traditionnelles des libertés des anglais. Edmund Burke et d'autres sympathisants en Angleterre n'étaient pas les seuls à parler des colons comme « non seulement dévoués à la liberté, mais à la liberté selon les idées anglaises, et fondée sur les principes anglais » (2) ; les colons eux-mêmes soutenaient depuis longtemps cette façon de voir les choses (3). Ils avaient le sentiment de défendre les principes des Whigs de la révolution de 1688 (4) ; et pendant que les « hommes d'Etat whigs, se réjouissant de la résistance des Américains et réclamant qu'on leur accorde l'indépendance, portaient des toasts au général Washington (5), les colons de leur côté buvaient à la santé de William Pitt et des hommes politiques whigs qui les encourageaient (6) ».

En Angleterre, après la victoire complète du Parlement, l'idée que nul pouvoir ne devait être arbitraire, et que tout pouvoir devait être borné par une loi « plus haute », tendit à glisser dans l'oubli. Mais les colons, eux, l'avaient emportée avec eux, et la tournaient maintenant contre le Parlement. Ils protestaient non seulement parce qu'ils n'avaient pas de représentants au Parlement, mais aussi et surtout parce que ce Parlement ne reconnaissait aucune limite à ses pouvoirs. Par le biais de cette application du principe de limitation légale du pouvoir par des principes supérieurs au Parlement lui-même, l'initiative dans l'élaboration ultérieure de l'idéal d'un gouvernement de liberté passa aux mains des Américains.

Une chance singulière, que peut-être aucun autre peuple n'a eue en des semblables circonstances, fit que les colons avaient parmi leurs dirigeants un certain nombre de personnes connaissant remarquablement bien la philosophie politique. Et si sous de nombreux aspects, ce pays neuf était encore très arriéré, on pouvait dire que « c'est en science politique seulement que l'Amérique occupe le premier rang. Il y a six Américains du niveau des Européens les plus distingués, Smith et Turgot, Mill et Humboldt » (7). Ces hommes étaient en outre aussi imprégnés par la tradition classique que l'avaient été les penseurs anglais de la génération précédente, dont ils connaissaient à fond les idées.

2. La Constitution, appareil à limiter le pouvoir

Jusqu'à la rupture finale, les revendications et arguments présentés par les colons dans le conflit avec la mère patrie étaient entièrement fondés sur les droits et privilèges auxquels ils estimaient avoir droit en tant que sujets britanniques. Ce fut seulement lorsqu'ils constatèrent que la constitution anglaise, aux principes de laquelle ils faisaient fermement confiance, n'avait guère de consistance et ne pouvait être invoquée avec succès à l'encontre des

prétentions du Parlement, qu'ils en conclurent que la fondation manquante devait absolument être proposée (8). Ils considérèrent comme un principe fondamental, qu'une « constitution stable » (9) était essentielle à tout système de gouvernement libre, et qu'une constitution signifiait un gouvernement limité (10). Du fait de leur propre histoire, ils étaient familiarisés avec des documents écrits définissant et circonscrivant les pouvoirs gouvernementaux, tels le Pacte du Mayflower et les chartes coloniales (11).

L'expérience leur avait aussi enseigné que toute constitution attribuant et distribuant les divers pouvoirs impliquait nécessairement que soient limités les pouvoirs de chaque autorité. Mais un document ne pouvait, à leurs yeux, s'appeler « constitution » s'il se contentait d'énoncer que tel organisme public, ou tel personnage, était habilité à dire que telle décision constitue une loi. Ils comprenaient bien que, dès lors qu'un document assignait des pouvoirs spécifiques à des autorités différentes, il limitait aussi les pouvoirs de ces autorités non seulement quant aux objets ou aux buts à atteindre, mais aussi quant aux méthodes à employer. Pour les colons, la liberté signifiait que les autorités publiques ne devaient avoir de pouvoirs qu'en vue d'actions spécifiquement requises par la loi, de sorte que personne ne détienne un pouvoir arbitraire (12).

Le concept de constitution se trouva ainsi étroitement associé à l'idée d'un gouvernement représentatif dans lequel l'organe représentatif n'aurait d'autres pouvoirs que ceux nettement circonscrits par le document lui conférant ces pouvoirs. La formule selon laquelle « tout pouvoir émane du peuple »se référait moins à l'élection périodique de représentants, qu'au fait que le peuple, organisé en corps constituant, avait le droit exclusif de définir les pouvoirs de la législature élue (13). La constitution était donc conçue comme une protection du peuple contre toute action arbitraire, qu'elle émane du pouvoir législatif ou des autres organes du gouvernement.

Une constitution destinée à limiter le pouvoir doit, outre des dispositions concernant la dévolution des pouvoirs, inclure des règles positives. Elle doit poser des principes généraux régissant les décisions du corps législatif. L'idée de constitution implique donc non seulement l'idée d'une hiérarchie des autorités ou pouvoirs, mais aussi celle d'une hiérarchie des lois et règles - où celles qui présentent un degré plus élevé de généralité et émanent d'une autorité plus élevée contrôlent le contenu des décisions plus spécifiques prises par une autorité déléguée.

3. Une Constitution de la liberté

L'idée d'une loi supérieure qui régisse la législation courante est extrêmement ancienne. Au XVIIIe siècle, on la concevait comme la loi de Dieu, ou de la Nature, ou de la Raison. Mais l'idée de formuler cette loi

supérieure de manière explicite et exécutoire en la couchant sur le papier - sans être entièrement neuve - a été pour la première fois mise en pratique par les colons insurgés. Les colonies prise séparément ont procédé, en fait, aux premières expériences de codification de ce genre avec une base populaire plus large que celle d'un législateur ordinaire. Mais le modèle qui devait influencer profondément le monde entier fut la Constitution fédérale.

La différence fondamentale entre une constitution et les lois ordinaires est semblable à celle existant entre les lois en général et leur application par les tribunaux à un cas d'espèce : de même que le juge, en prononçant un verdict, est tenu par les lois générales, la législature en faisant des lois particulières est tenue par les principes plus généraux de la constitution. La justification de ces différences est analogue dans l'un et l'autre cas : de même qu'une décision judiciaire n'est considérée comme juste que si elle est conforme à une loi générale, les lois particulières ne sont tenues pour justes que si elles sont conformes à des principes plus généraux. Et tout comme nous souhaitons éviter que les juges puissent contrevenir à la loi pour une raison particulière, nous voulons empêcher le législateur d'enfreindre certains principes généraux soius le prétexte d'un but temporaire et immédiat.

Nous avons déjà étudié la raison de cette volonté dans un autre contexte (14). Elle est que tous les hommes, dans la poursuite d'objectifs immédiats, sont susceptibles - ou, en raison des limites de leur intellect, fatalement poussés - à violer des règles de conduite qu'ils voudraient néanmoins voir observées généralement. En raison des capacités restreintes de notre esprit, nos objectifs immédiats occupent largement notre champ de vision, et nous avons tendance à leur sacrifier des avantages à long terme. Dans notre conduite individuelle et dans notre conduite sociale, nous ne pouvons donc prendre des décisions spécifiques rationnelles ou cohérentes qu'en nous soumettant à des principes généraux, et en laissant de côté nos besoins momentanés. La législation, si on entend qu'elle tienne compte des effets globaux, ne peut pas plus se dispenser de principes directeurs que n'importe quelle autre activité humaine.

Le législateur, comme l'individu, hésitera davantage à prendre certaines mesures en vue d'un but immédiat et important, s'il lui faut pour cela nier explicitement des principes proclamés auparavant. Ne pas respecter une obligation ou une promesse, c'est autre chose qu'affirmer explicitement que contrats et promesses peuvent être rompus lorsque telle ou telle circonstance générale se présente. Faire une loi rétroactive, conférer des privilèges, ou infliger des punitions à des personnes bien précises par voie législative, c'est autre chose qu'annuler le principe selon lequel cela ne devrait jamais se faire. Et une législature enfreignant les droits de propriété, ou la liberté de parole, afin de parvenir à un résultat capital, c'est autre chose qu'une législature stipulant les conditions générales dans lesquelles ces droits peuvent être enfreints.

Préciser officiellement les conditions dans lesquelles de tels actes de la part du législateur seraient légitimes aurait probablement des effets avantageux, même si c'était le législateur lui-même qui était chargé de rédiger le texte. Mais ce serait comme si un juge se voyait requis de formuler les principes sur lesquels il appuie son jugement, et il est clair qu'il serait plus efficace qu'un autre organisme ait le pouvoir exclusif de modifier les principes de base, surtout si on voulait que la procédure à ce niveau puisse être lente, et laisser plus de temps pour apprécier à sa juste valeur l'importance du motif invoqué pour la demande de révision. On doit noter ici que les assemblées constituantes ou les assemblées similaires chargées de poser les principes généraux d'organisation du pouvoir ne se voient reconnaître de compétence que pour cette seule mission, et non pour adopter des lois particulières (15).

L'expression « appel du peuple ivre au peuple à jeûn », qu'on utilise souvent à ce propos, souligne un seul des nombreux aspects d'un vaste problème et, par la légèreté de sa forme, a probablement davantage contribué à obscurcir qu'à éclairer l'extrême importance de celui-ci. Le problème n'est pas tant de donner le temps aux passions de se calmer - même si cela peut être précieux - que de prendre en compte l'inaptitude de l'homme, en général, à percevoir clairement les nombreuses conséquences d'une décision, et de souligner à quel point il lui est indispensable de penser à la généralisation et aux principes qu'elle implique, s'il entend rendre l'ensemble de ses décisions cohérentes entre elles.

Il ne saurait y avoir pour les hommes de « manière plus efficace de servir leur intérêt que d'observer de façon universelle et inflexible les règles de la justice » (16).

Il n'est guère besoin de souligner qu'un système constitutionnel ne suppose pas une limitation absolue de la volonté du peuple, mais seulement une subordination des objectifs immédiats aux objectifs à long terme. Dans les faits, cela implique une limitation des moyens offerts à une majorité momentanée qui poursuit des objectifs immédiats, par le biais de principes généraux posés par une autre majorité pour une plus longue période. En d'autres termes, cela veut dire qu'on consent à suivre la volonté d'une majorité momentanée sur des problèmes particuliers dans la mesure où on considère que cette majorité restera fidèle à des principes généraux posés antérieurement par une instance plus large.

Cette division de l'autorité implique davantage de choses qu'il ne semble d'abord. Elle implique une reconnaissance des insuffisances du pouvoir de raisonnement volontaire, et une préférence accordée aux principes éprouvés, plutôt qu'aux solutions *ad hoc* ; elle implique aussi que la hiérarchie des règles ne s'arrête pas nécessairement aux règles explicitées dans le droit constitutionnel. Comme les forces qui régissent l'esprit individuel, les forces génératrices d'ordre social jouent à de multiples niveaux, et les constitutions elles-mêmes reposent sur, ou présupposent, un assentiment sous-jacent à des

principes plus fondamentaux - principes qui peuvent n'avoir jamais été exprimés, mais qui rendent possible et précèdent le consentement et les lois fondamentales écrites. Nous ne devons pas croire que, parce que nous avons appris à élaborer délibérément des lois, toutes les lois doivent être délibérément faites par une agence humaine (17).

Au contraire, un groupe humain peut former une société capable de légiférer parce qu'il a déjà en commun des convictions qui rendent possibles la discussion et la persuasion, et auxquelles les règles détaillées doivent se conformer pour être acceptées comme légitimes (18).

Il en découle que nul homme et nulle instance humaine n'a licence totale d'imposer au reste des gens n'importe quelle loi. L'avis inverse, qui sous-tend la conception hobbesienne de la souveraineté (19) (et le positivisme juridique qui en est issu), dérive d'un rationalisme erroné qui imagine une raison autonome et auto-déterminée, et néglige le fait que toute la pensée rationnelle se meut dans un cadre non rationnel de croyances et d'institutions. Le constitutionnalisme signifie que tout pouvoir repose sur la certitude qu'il sera exercé selon des principes communément admis, et que les personnes auxquelles le pouvoir sera conféré seront choisies parce qu'on pensera qu'elles sont vraisemblablement les plus aptes à faire ce qu'il faut, et non pas parce qu'on pensera que tout ce qu'elles feront sera bien. Il repose en dernier ressort, sur l'idée que le pouvoir n'est finalement pas un fait physique, mais un état de l'opinion qui fait que les gens obéissent (20).

Seul un démagogue peut considérer comme « antidémocratique » la limitation que les décisions à long terme et les principes généraux reconnus par le peuple imposent au pouvoir des majorités momentanées. Cette limitation a été conçue pour protéger les gens contre ceux auxquels ils sont forcés de confier le pouvoir, et elle est le seul moyen par lequel le peuple peut fixer le contour de l'ordre dans lequel il souhaite vivre. Il est inévitable qu'en acceptant des principes généraux, on se lie les mains dans les cas où il s'agit de problèmes particuliers. Mais c'est seulement à la condition de s'interdire certains procédés, considérés comme intolérables, que la majorité d'aujourd'hui se protégera quand elle sera demain minorité.

L'adhésion ferme à des principes stables donne en fait au peuple plus de contrôle sur la nature générale de l'ordre politique que si on s'en remettait seulement à des décisions successives portant sur des problèmes spécifiques. Une société libre a sans aucun doute besoin de moyens de borner les pouvoirs du gouvernement qui soient permanents, quel que soit le problème particulier du moment. Et la constitution que la nouvelle nation d'Amérique allait se donner n'était pas tant conçue comme la règle du pouvoir, que comme la constitution de la liberté, la constitution qui protégerait l'individu contre toute coercition arbitraire.

4. Constitutions nationales et Déclarations des droits

Les onze années qui s'écoulèrent entre la Déclaration d'Indépendance et l'élaboration finale de la Constitution fédérale furent une période d'expérimentation des principes du constitutionnalisme par les treize nouveaux Etats. Sous certains aspects, leurs constitutions respectives montrent plus clairement que la Constitution ultime de l'Union, à quel point la limitation de tout pouvoir gouvernemental était l'objet propre du constitutionnalisme. Cela apparaît surtout dans la place prééminente réservée partout aux droits individuels inviolables, qui étaient énumérés soit au sein même de ces documents constitutionnels, soit dans des « Bills of Rights » distincts (21). Bien que plusieurs de ces textes n'étaient que la réaffirmation des droits dont en fait les colons jouissaient (22), et dont ils pensaient qu'ils y avaient pleinement droit depuis toujours ; et bien que les autres aient été rédigés hâtivement en fonction de débats en cours, l'ensemble montrait bien ce que le constitutionnalisme signifiait pour les Américains. En certains passages, ils anticipent sur beaucoup des principes qui inspireront la Constitution fédérale (23). Le principal souci de tous était - comme l'exprima le Bill of Rights préliminaire à la constitution du Massachusetts en 1780 - que le gouvernement soit un « gouvernement de lois, et non d'hommes » (24).

Le plus célèbre de ces Bills of Rights, celui de Virginie, qui fut rédigé et adopté avant la Déclaration d'Indépendance, et modelé sur des précédents en Angleterre ou aux colonies, a largement servi de modèle non seulement pour ceux des autres Etats mais aussi pour la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et, par là, pour tous les autres documents européens du même genre (25). En substance, les diverses déclarations de droits des Etats américains et leurs dispositions essentielles sont désormais familières à tout le monde (26). Certaines de ces dispositions, toutefois, qui n'apparaissent qu'occasionnellement, méritent d'être mentionnées ; ainsi la prohibition des lois rétroactives qui figure dans quatre Bills of Rights, ou celle des « perpétuités et monopoles » qui figure dans deux (27). Significative aussi est la façon solennelle dont, en certaines constitutions, est proclamé le principe de la séparation des pouvoirs (28) - nonobstant qu'en pratique il ait été honoré « plus par infractions que par application ». Un autre trait qui revient souvent, qui paraîtra simplement une fleur de rhétorique aux lecteurs d'aujourd'hui, mais qui pour les hommes de l'époque était très important, est l'appel aux « principes fondamentaux du gouvernement libre », que contiennent plusieurs des constitutions (29), et l'avertissement souvent répété que « la référence fréquente aux principes fondamentaux est absolument nécessaire pour sauvegarder la bénédiction qu'est la liberté » (30).

Il est vrai que beaucoup de ces admirables principes restèrent largement théoriques et que les législatures des Etats devinrent bientôt aussi proches de la prétention à l'omnipotence que l'avait été le Parlement britannique. En fait, « sous la plupart des constitutions révolutionnaires la législature fut réellement omnipotente et l'exécutif d'autant plus faible. Presque tous ces instruments conféraient au pouvoir législatif une compétence pratiquement illimitée. Dans six des constitutions, rien ne figurait qui empêchât la législature d'amender la constitution par le vote d'une loi ordinaire » (31). Même lorsqu'il n'en était pas ainsi, les législatures enfreignirent souvent sans précautions la constitution, et davantage encore ces droits non écrits des citoyens que les constitutions avaient pour but de protéger. Mais le développement de garde-fous contre de tels abus demandait du temps. La principale leçon de la période de Confédération fut, que le seul fait d'écrire sur le papier une constitution ne changeait pas grand-chose, tant qu'on n'a pas prévu explicitement la procédure nécessaire pour la faire respecter » (32).

5. La découverte du fédéralisme : diviser le pouvoir, c'est le limiter

On souligne parfois le fait que la Constitution américaine est le produit d'un dessein et que, pour la première fois dans l'histoire moderne, un peuple a délibérément construit le système de gouvernement sous lequel il entendait vivre. Les Américains eux-mêmes avaient vivement conscience de la nature unique de leur entreprise, et en un certain sens, il est exact qu'ils furent guidés par un esprit de rationalisme, un désir de construction délibérée et de procédure pragmatique plus proches de ce que nous avons appelé la « tradition française » que de « l'anglaise » (33). Cette attitude fut souvent renforcée par une méfiance générale envers la tradition, et une fierté exubérante devant le fait que la nouvelle structure était entièrement de leur propre fabrication. Elle était plus justifiée en l'occurrence que dans bien des exemples analogues ; elle n'en était pas moins essentiellement erronée. Il est instructif d'observer à quel point la structure de gouvernement qui a finalement pris corps diffère de toute construction clairement prévue au départ ; et à quel point le résultat a découlé de hasards historiques, ou de l'application de principes hérités à une situation nouvelle. Ce que la Constitution fédérale a contenu de nouveau s'y est trouvé par l'application de principes traditionnels, ou par la perception encore imprécise des conséquences d'idées générales.

Lorsque la Convention fédérale, chargée de « rendre la constitution du pouvoir fédéral plus adéquate aux exigences de l'Union », se réunit à Philadelphie en mai 1787, les chefs du mouvement fédéraliste se trouvèrent placés devant deux problèmes. Alors que tout le monde convenait que les

pouvoirs de la confédération étaient insuffisants et devaient être renforcés, le souci dominant restait de limiter les pouvoirs du gouvernement en tant que tel, et l'un des motifs, et non des moindres, pour aller en ce sens était la volonté de faire échec aux usurpations de pouvoir des législatures des Etats (34). L'expérience de la première décennie d'indépendance avait déplacé légèrement les préoccupations, et les avait fait passer de la protection contre le gouvernement discrétionnaire à la création d'un seul gouvernement commun efficace. Mais elle avait fourni aussi de nouvelles raisons de suspecter la façon dont les législatures usaient de leur pouvoir. On ne pensait guère que la solution du premier problème fournirait aussi la réponse au second, et que le transfert de certains pouvoirs essentiels à un gouvernement central, alors que les autres restaient confiés aux divers Etats, placerait du même coup des bornes à tout gouvernement. Apparemment, c'est de Madison que vint l'idée que « le problème de créer des garde-fous pour les droits privés, et celui de confier des pouvoirs adéquats au gouvernement national, n'étaient en fin de compte qu'un seul et même problème, dans la mesure où un gouvernement national renforcé pouvait faire contrepoids aux prérogatives exagérées des législatures d'Etats » (35). Ainsi se fit la grande découverte dont Lord Acton disait : « De tous les butoirs opposables à la démocratie, le plus efficace et le plus sympathique fut le fédéralisme... Le système fédéral limite et restreint le pouvoir souverain en le divisant, et en n'assignant au gouvernement que certains droits précis. C'est la seule méthode pour discipliner non seulement la majorité, mais le pouvoir du peuple entier, et cela fournit la plus solide base à une Seconde Chambre, qui s'est avérée la garantie essentielle de la liberté dans toute démocratie authentique » (36).

La raison pour laquelle une division des pouvoirs entre différentes autorités réduit toujours le pouvoir de quiconque en exerce un, n'est pas toujours comprise. Elle n'est pas seulement que les autorités distinctes, par jalousie mutuelle, s'empêcheront l'une l'autre d'excéder leurs compétences. Elle est surtout que certaines formes de coercition nécessitent l'emploi conjoint et coordonné de pouvoirs différents ou de moyens multiples ; et que si ces moyens sont entre diverses mains, personne ne peut exercer ces formes de coercition. L'exemple le plus familier est fourni par les diverses formes de contrôle économique, qui ne peuvent être efficaces que si l'autorité qui les exerce peut aussi contrôler le mouvement des personnes et des biens à travers les frontières de son territoire. Si l'autorité concernée ne peut contrôler ce mouvement, elle ne peut, quand bien même elle a par ailleurs le contrôle des événements à l'intérieur, poursuivre une politique qui requiert l'usage conjoint des deux pouvoirs. Le gouvernement fédéral est ainsi de façon très concrète un gouvernement limité (37).

L'autre aspect essentiel de la Constitution qui doit retenir notre attention est la façon dont elle garantit les droits individuels. Les motifs pour lesquels il fut d'abord décidé de ne pas inclure dans la Constitution une Déclaration des Droits, et les considérations qui finirent par convaincre ceux mêmes qui

s'étaient opposés à la décision, sont également significatifs. L'argumentation contre l'inclusion fut explicitement présentée par Alexander Hamilton dans le *Federalist* : « (Les déclarations des droits sont) sont non seulement inutiles dans la constitution proposée, mais elles seraient même dangereuses. Elles comporteraient diverses exceptions à des pouvoirs qui ne sont pas conférés, et offriraient ainsi un prétexte spécieux à réclamer davantage de pouvoirs qu'il n'en a été conféré. Pourquoi, en effet, déclarer que certaines choses ne doivent pas être faites, si le pouvoir de les faire n'est donné à personne ? Pourquoi dire, par exemple, que la liberté de la presse ne doit pas être restreinte, s'il n'est pas donné de pouvoir permettant d'imposer des restrictions ? Je n'affirme pas qu'une disposition dans ce sens conférerait un pouvoir de réglementation, mais elle fournirait à des gens enclins à usurper, une raison plausible pour réclamer ce pouvoir. Ils pourraient souligner assez logiquement que la constitution n'a pas à se trouver encombrée par l'absurde idée de pourvoir contre l'abus d'une autorité dont personne ne dispose, et que la clause contre la restriction de la liberté de presse a pour implication claire que le droit d'édicter des règlements appropriés à ce sujet puisse être attribué au gouvernement national. Ceci pourrait servir de spécimen aux nombreux leviers qui seraient fournis à la doctrine de pouvoirs constructifs si on cédait à un zèle inconsidéré en faveur des déclarations de droits » (38).

L'objection fondamentale était donc que la Constitution devait viser à protéger des droits individuels beaucoup plus nombreux que ceux qu'un document pourrait énumérer ; et qu'en énumérer quelques-uns serait vraisemblablement interprété comme signifiant que le reste n'est pas protégé (39). L'expérience a montré qu'il y avait de bonnes raisons de craindre qu'aucune déclaration de droits ne puisse énoncer tous les droits compris dans « les principes généraux qui sont communs à nos institutions » (40) et qu'en choisir quelques-uns pouvait sembler signifier que les autres n'étaient pas garantis. Par ailleurs, on a pu voir très vite que la Constitution était obligée de conférer au gouvernement des pouvoirs qu'il pouvait utiliser pour enfreindre des droits individuels mal protégés ; et que dans la mesure où certains de ces droits avaient été déjà mentionnés dans le corps de la Constitution, il pouvait être utile d'annexer à celle-ci un catalogue plus complet. « Une Déclaration des droits », a-t-on dit par la suite, « est importante et peut souvent être indispensable où que ce soit, en ce qu'elle définit les pouvoirs effectivement conférés au gouvernement par le peuple. Telle est la justification de tous les »Bills of rights» dans la mère patrie, comme dans les constitutions et lois des colonies, ou dans les constitutions des Etats » ; et encore : « Une déclaration des droits est une protection importante contre les comportements injustes et oppressifs susceptibles d'émaner du peuple lui-même » (41).

Ce péril, si clairement perçu a l'époque, se trouva conjuré par cette clause restrictive (incluse dans le Neuvième Amendement) stipulant que « l'énumération de certains droits dans cette Constitution ne doit pas être

interprétée comme niant ou minimisant d'autres droits conservés par le peuple ». Le sens de cette clause a été par la suite complètement oublié (42).

Nous devons au moins mentionner brièvement un autre trait de la Constitution américaine, de peur qu'il semble que l'admiration sans réserve que les défenseurs de la liberté vouent à la Constitution américaine (43) doive s'étendre aussi à un aspects particuliers, qui passe pour un produit de la même tradition. La doctrine de la séparation des pouvoirs a conduit à la formation d'une république présidentielle dans laquelle le chef de l'Exécutif reçoit son pouvoir directement du peuple et, en conséquence, peut appartenir à un parti autre que celui qui dispose de la majorité dans la législature. Nous verrons plus loin que l'interprétation de la doctrine sur laquelle repose cet arrangement n'est nullement nécessaire à l'objectif que cette interprétation entend servir. Il est difficile de comprendre la raison d'ériger cet obstacle devant l'efficacité de l'Exécutif ; et on peut être d'avis que les autres points forts de la Constitution ne sembleraient que plus appréciables, s'ils n'étaient pas combinés avec cette disposition.

6. Le pourvoi pour inconstitutionnalité

Si nous admettons que le but de la Constitution était en grande partie de freiner les législateurs, il devient évident que des dispositions devaient être prises pour soumettre leurs décisions à des contraintes comparables à celles qui accompagnent les lois ordinaires, c'est-à-dire le recours possible aux tribunaux et cours de justice. Il n'est dès lors pas surprenant qu'un historien avisé estime que « le pourvoi pour inconstitutionalité (*judicial review*), loin d'être une invention américaine, est aussi ancien que le droit constitutionnel lui-même, et que sans lui le constitutionnalisme n'aurait jamais pris corps » (44). Etant donné le caractère du mouvement qui avait conduit à envisager une constitution écrite, il peut sembler curieux qu'on ait jamais pu mettre en doute la nécessité de tribunaux habilités à déclarer des lois inconstitutionnelles (45). Ce qui est important, de toutes façons, est que, pour plusieurs des rédacteurs de la Constitution, la possibilité de ce pourvoi était évidemment nécessaire, que lorsque l'occasion s'en présenta au cours des discussions qui suivirent l'adoption de la Constitution, ils exposèrent leur opinion de manière assez explicite (46) ; et que très vite une décision de la Cour suprême fit de cette possibilité une « loi du pays ». La procédure avait déjà été appliquée par les tribunaux de divers Etats à l'égard de leurs constitutions respectives (dans certains cas avant même que la Constitution fédérale ait été adoptée) (47), ce bien qu'aucune des constitutions d'Etat ne l'ait formellement établie, et il semblait évident que les tribunaux fédéraux devaient avoir le même pouvoir vis-à-vis de la Constitution fédérale. L'intervention du Chief Justice Marshall dans le procès *Marbury contre*

Madison où le principe est stipulé, est justement célèbre pour la précision avec laquelle elle récapitule les raisons d'être d'une constitution écrite (48).

On a souvent fait remarquer que pendant les cinquante-quatre ans qui ont suivi cette décision, la Cour suprême n'eut pas d'autre occasion d'affirmer son pouvoir. A quoi on peut répondre qu'au cours de cette période, la procédure en question fut fréquemment employée par les tribunaux d'Etat, et que son non-usage par la Cour suprême n'aurait valeur d'argument que si on pouvait montrer qu'elle n'y avait pas recouru dans des cas où elle aurait dû le faire (49). De plus, il est certain que c'est précisément au cours de cette période que l'ensemble de la doctrine constitutionnelle qui est à la base du recours pour inconstitutionnalité s'est développée jusqu'à maturation. Cette période vit la publication de nombreux textes remarquables sur les garanties judiciaires de la liberté individuelle qui méritent une place dans l'histoire de la liberté proche de celle des textes anglais des XVIIe et XVIIIe siècles. Dans un exposé plus exhaustif que celui-ci, les apports de James Wilson, de John Marshall, Joseph Story, James Kent et Daniel Webster seraient dignes d'une attention particulière. La réaction postérieure contre leurs idées a quelque peu masqué la grande influence que cette génération de juristes a eue sur l'évolution de la tradition politique américaine (50).

Nous ne pouvons manquer d'évoquer ici un autre développement de la doctrine constitutionnelle pendant cette période. Il s'agit de la reconnaissance de ce qu'un système fondé sur la séparation des pouvoirs postule une distinction claire entre les lois proprement dites et ces autres décisions du pouvoir législatif qui ne sont pas des règles générales. On trouve dans les débats d'alors des références constantes au concept de « lois générales, formulées par délibération, dans un climat de sérénité, et sans qu'on puisse savoir qui elles concerneraient » (51). Il y est beaucoup question de l'indésirabilité des décisions « spéciales » du législateur par opposition aux décisions « générales » (52), et les jugements des tribunaux soulignaient fréquemment que les lois proprement dites devraient être « des règles publiques générales applicables de manière égale à tous les membres de la communauté en des circonstances similaires » (53). Diverses tentatives furent faites pour incorporer cette distinction dans les constitutions d'Etat (54), jusqu'à ce qu'elle fût considérée comme l'une des limitations capitales imposées à la législation. Tout cela, à quoi s'ajoute la prohibition explicite des lois rétroactives par la Constitution fédérale (prohibition limitée aux lois pénales de façon assez inexplicable par une décision de la Cour suprême à ses débuts) (55), indique comment on entendait que les règles constitutionnelles contrôlent le contenu de la législation.

7. La curieuse histoire de la « due procédure »

Lorsque vers le milieu du siècle, la Cour suprême retrouva une occasion d'affirmer sa compétence pour juger de la constitutionnalité de la législation du Congrès, l'existence de ce pouvoir n'était guère contestée. Le problème était devenu plutôt de préciser la nature des limitations que la Constitution (ou les principes constitutionnels) pouvait imposer au contenu des lois. Pour un temps, les décisions prises invoquèrent sans plus « la nature essentielle de tout gouvernement de liberté » et les « principes fondamentaux de la civilisation ». Mais graduellement, l'idéal de souveraineté populaire gagnant du terrain, ce qu'avaient redouté les adversaires d'une énumération explicite de droits protégés se produisit : il devint de doctrine reconnue que les tribunaux n'avaient pas la faculté de « déclarer nul et non avenu un acte législatif parce qu'à leur avis il serait en contradiction avec un " *esprit* " censé imprégner la constitution, mais *qui ne transparaît pas dans les termes* » (56). La signification du Neuvième Amendement était oubliée, et semble l'être restée depuis (57).

Ainsi liés par les dispositions explicites de la Constitution, les juges de la Cour suprême dans la seconde moitié du siècle se trouvèrent dans une situation singulière quand ils rencontrèrent des utilisations du pouvoir législatif qu'à leur avis, la Constitution avait l'intention d'empêcher, mais que le texte de la Constitution ne prohibait pas explicitement. En fait, ils s'étaient auparavant privés d'une arme que le Quatorzième Amendement aurait pu leur fournir. L'interdiction faite aux Etats de « faire ou d'appliquer toute loi qui réduirait les privilèges ou immunités de citoyens des Etats-Unis » avait été, en moins de cinq ans, réduite « à la nullité de fait » par une décision de la Cour (58). La suite de la même clause, selon laquelle « un Etat ne devra ni priver une personne de la vie, de la liberté, ou de sa propriété, sans la due procédure (*due process*) légale, ni dénier à aucune personne sous sa juridiction l'égale protection des lois », devait néanmoins revêtir une importance imprévue.

La stipulation de « due procédure » de cette clause répète, en faisant référence explicite à la législation d'Etat, ce que le Cinquième Amendement et diverses constitutions d'Etats avaient prescrit de façon semblable. En général, la Cour suprême avait interprété la clause selon ce qui était indubitablement son sens original : « procédure édictée pour l'application de la loi ». Mais dans le dernier quart du siècle, quand, d'une part, la doctrine reçue devint que seule la lettre de la Constitution pouvait fonder la Cour à déclarer une loi inconstitutionnelle, et quand, d'autre part, la Cour se trouva devant des lois de plus en plus fréquemment contraires à la Constitution, elle se raccrocha à n'importe quoi et interpréta ce qui était une règle de procédure comme s'il s'agissait d'une règle de fond. Les clauses de « due procédure » des Cinquième et Quatorzième Amendements étaient les seules dans la

Constitution à faire mention de la propriété. Au cours des cinquante années suivantes, elles devinrent donc les bases sur lesquelles la Cour suprême édifia un corps de droit concernant non seulement les libertés individuelles, mais aussi le dirigisme économique gouvernemental, y compris l'utilisation du pouvoir de police et du pouvoir fiscal (59).

Les résultats de ce développement historique étrange, et pour partie accidentel, ne fournissent pas d'enseignements généraux justifiant que nous nous attardions sur les questions complexes qu'ils soulèvent concernant le droit constitutionnel américain. Peu de gens sont satisfaits de la situation qui en a résulté. Investie d'une autorité si imprécise, la Cour a été inévitablement amenée à statuer, non pas sur le fait de savoir si une loi se situait au-delà des pouvoirs spécifiques conférés aux législateurs ou si une législation avait enfreint des principes généraux, écrits ou non écrits, dont on avait confié la protection à la Constitution - mais sur le bien-fondé des objectifs en vue desquels le législateur avait employé ses pouvoirs. Son problème est devenu d'estimer si les objectifs visés étaient « raisonnables » (60), autrement dit si la nécessité invoquée dans le cas concerné était assez importante pour justifier le recours à certains pouvoirs, *sans considérer si dans d'autres cas ce recours pouvait se justifier*. La Cour a ainsi outrepassé clairement sa propre mission, et s'est attribué abusivement ce qui équivaut à des pouvoirs législatifs. Cela a conduit à des conflits avec l'opinion publique et avec l'Exécutif dont l'autorité de la Cour a indéniablement souffert.

8. La grande crise de 1937

Bien que pour beaucoup d'Américains ce soit de l'histoire récente et encore familière, nous ne pouvons passer complètement sous silence le paroxysme de la lutte entre l'Exécutif et la Cour suprême qui a occupé la scène politique aux Etats-Unis depuis l'époque du premier Roosevelt et la campagne contre la Cour suprême menée par les progressistes conduits par le Sénateur La Follette. Le conflit de 1937, bien qu'il ait amené la Cour à se replier en deçà de ses positions extrêmes, a débouché aussi sur une réaffirmation des principes fondamentaux de la tradition américaine - ce qui revêt une importance durable.

Au moment où la plus sévère dépression économique des temps modernes arrivait à son point culminant, la présidence des Etats-Unis échut à l'une de ces figures extraordinaires auxquelles Walter Bagehot pensait en écrivant : « un homme de génie, à la voix séduisante et aux idées courtes, qui discourt et affirme non seulement que telle amélioration proposée est bonne en elle-même, mais qu'elle est la meilleure chose au monde, et la source maîtresse de toutes les autres bonnes choses... » (61). Profondément certain de savoir mieux que quiconque ce qu'il fallait faire, Franklin D. Roosevelt

estimait que c'était la fonction de la démocratie en temps de crise que de donner des pouvoirs illimités à l'homme qui lui inspirait confiance, même si, ce faisant, elle « forgeait de nouveaux instruments de pouvoir qui, dans certaines mains, seraient dangereux » (62).

Il était inévitable qu'une telle attitude, consistant à tenir pour légitime n'importe quel moyen si les objectifs étaient désirables, conduise rapidement à un heurt frontal avec la Cour suprême qui, depuis un demi-siècle, avait pris l'habitude de juger du caractère « raisonnable » de la législation. Et il est probablement exact que lorsqu'elle a pris sa décision la plus sensationnelle, déclarant à l'unanimité inconstitutionnelle la loi créant la NRA - National Recovery Administration (Administration du redressement national), elle épargna au pays une loi mal conçue, et se comporta conformément à ses droits constitutionnels. Mais ensuite, sa faible majorité conservatrice entreprit d'annuler l'une après l'autre - et sur des bases beaucoup plus contestables - les diverses mesures arrêtées par le président, si bien que celui-ci finit par se convaincre que le seul moyen de les faire aboutir était, soit de restreindre les pouvoirs de la Cour suprême, soit d'en modifier la composition. Le conflit trouva son terme dans ce qu'on appela le « Court Packing Bill » (le décret de bourrage de la Cour). La réélection du président à une majorité sans précédent en 1936 renforça suffisamment sa position pour qu'il tente de pousser son avantage par le biais d'un décret spécial, mais elle sembla aussi convaincre la Cour que le programme du président était largement approuvé. La Cour en conséquence renonça à ses positions extrêmes, inversa ses jugements sur plusieurs questions majeures, et cessa d'invoquer la clause de la « due procédure » comme limitation substantielle de la législation. Le président se trouva ainsi privé de ses plus forts arguments contre elle. Et son projet fut complètement refusé par le Sénat où pourtant son parti avait une large majorité ; son prestige en reçut un coup sévère au moment même où sa popularité était à son sommet.

C'est surtout en raison du brillant rapport du Comité juridique du Sénat, réaffirmant le rôle traditionnel de la Cour, que cet épisode apporte une conclusion appropriée à notre rappel de la contribution américaine à l'idéal de liberté dans l'état de Droit. Quelques passages caractéristiques de ce document peuvent être cités ici. Le Comité part du postulat que la préservation du système constitutionnel américain est « incommensurablement plus importante... que l'adoption immédiate de toute loi, si avantageuse qu'elle puisse être ». Il déclare (opter) « pour la continuation et la perpétuation du gouvernement par la loi, en tant que distinct du gouvernement par des hommes ; et en cela nous ne faisons que réaffirmer les principes de base de la Constitution des Etats-Unis ». Et poursuit : « Si la Cour de dernière instance devait être tenue de répondre à un sentiment qui prévaut au moment présent, politiquement imposé, cette Cour deviendrait finalement subordonnée à la pression de l'opinion publique, qui peut en la circonstance épouser la passion d'une foule hostile à des

considérations plus posées et plus durables... On ne pourrait trouver dans tous les écrits et actes des grands hommes d'Etat une philosophie du gouvernement libre, plus belle ou plus rigoureuse que celle qu'on trouve dans les décisions de la Cour suprême lorsqu'elle traite des grands problèmes relatifs aux droits de l'homme » (63).

Jamais hommage plus vibrant n'a été rendu par un organe législatif à la Cour qui limite ses pouvoirs. Et nulle personne qui, aux Etats-Unis, a vécu cet événement ne peut douter que cet hommage exprimait les sentiments de la grande majorité de la population (64).

9. Influence du modèle américain

Si incroyablement réussie qu'ait été l'expérimentation du constitutionnalisme en Amérique, - et je n'ai pas connaissance d'une autre constitution écrite qui ait eu une longévité équivalente - elle n'en reste pas moins l'expérimentation d'un mode nouveau d'agencement du pouvoir, et nous ne devons pas la considérer comme contenant toute la sagesse possible en ce domaine. Les traits principaux de la Constitution américaine se sont cristallisés à un stade si précoce de la compréhension de ce que signifie une constitution, et on a si peu recouru au pouvoir d'amendement pour incorporer dans le document écrit les leçons apprises, qu'à certains égards ses parties non écrites sont plus instructives que son texte. Pour nos objectifs dans ce livre, les principes généraux qui en sont la charpente sont de toutes façons plus importants que ses aspects particuliers.

Le point capital est qu'il a été établi aux Etats-Unis que le législateur est lié par des règles générales ; qu'il doit traiter les problèmes particuliers de telle sorte que le principe sous-jacent puisse être appliqué dans d'autres cas, et que s'il enfreint un principe jusqu'alors observé, il doit, même si le principe n'a jamais été formulé, reconnaître l'infraction et se plier à une procédure complexe afin de vérifier si les convictions fondamentales du peuple ont réellement changé. Le pourvoi pour inconstitutionnalité n'est pas un obstacle absolu au changement, et le pis qu'il puisse faire est de ralentir le processus et d'obliger l'organe constituant soit à répudier, soit à réaffirmer le principe en cause.

La pratique qui consiste à restreindre par des principes généraux la poursuite d'objectifs immédiats par le gouvernement est en partie une précaution contre les glissements ; à cette fin, le pourvoi pour inconstitutionnalité requiert pour complément l'usage normal de quelque chose comme un référendum, ou un appel au peuple dans son ensemble, afin de décider ce qui servira de principe général. De plus, un gouvernement qui ne peut appliquer de coercition envers le citoyen qu'en conformité avec des règles générales préétablies, et non pour des buts spécifiques à court terme,

ne peut aller de pair avec n'importe quel ordre économique ; si la coercition n'est utilisable que selon des règles générales, le gouvernement ne peut tenter d'entreprendre certaines tâches. C'est pourquoi il est vrai « que, reconduit à son essence, le libéralisme est le constitutionnalisme, un gouvernement de lois, non d'hommes » (65) - si par « libéralisme », bien sûr, on entend ce que ce nom signifiait encore aux Etats-Unis lors de l'affrontement de 1937, où le libéralisme des défenseurs de la Cour suprême fut attaqué en tant que « doctrine minoritaire » (66). En ce sens, les Américains ont été capables de défendre leur liberté en défendant leur Constitution.

Nous allons voir maintenant comment sur le Continent européen au début du XIXe siècle, le mouvement libéral inspiré de l'exemple américain en vint à considérer comme son but essentiel l'établissement du constitutionnalisme et de l'Etat de Droit.

Chapitre

13

Libéralisme et administration : le *Rechtsstaat*

Comment peut-il y avoir une limite définie au pouvoir suprême
si un bonheur général indéfini, laissé à son appréciation,
doit être son objectif ?
Les princes doivent-ils être les pères de leur peuple,
si grand soit le danger qu'ils en deviennent
aussi les despotes ?

G. H. von Berg

1. La réaction contre l'absolutisme

Vers le milieu du XVIIIe siècle, dans la plupart des pays du continent européen, deux cents ans de pouvoir absolu avaient détruit les traditions de liberté. Bien que les conceptions anciennes se soient transmises et développées grâce aux théoriciens du Droit naturel, l'élan vers un renouveau vint principalement de l'autre rive de la Manche. En grandissant le nouveau mouvement rencontra néanmoins une situation très différente de celle qui existait alors en Amérique, ou qui avait existé en Angleterre cent ans auparavant.

L'élément nouveau était la puissante machinerie administrative centralisée qu'avait bâtie l'absolutisme : un corps d'administrateurs professionnels qui étaient devenus les principaux gouvernants effectifs du pays. Cette bureaucratie s'occupait beaucoup plus du bien-être et des besoins des gens, que ne pouvaient et n'étaient supposés le faire les gouvernants anglo-saxons aux pouvoirs limités. De sorte que dans les débuts de leur mouvement, les libéraux du Continent furent confrontés à des problèmes qui,

en Angleterre et aux Etats-Unis, n'apparurent que beaucoup plus tard, et si graduellement qu'on n'eut guère l'occasion d'en discuter de façon systématique.

Le grand objectif du mouvement contre le pouvoir arbitraire fut, dès le début, l'instauration de l'Etat de Droit. Non seulement les commentateurs des institutions britanniques - dont le plus important était Montesquieu - présentaient un gouvernement par la loi comme l'essence de la liberté ; mais même Rousseau, qui devint la principale source d'une tradition différente et opposée, sentait que « le grand problème en politique, que je compare à la quadrature du cercle en géométrie, est de découvrir une forme de gouvernement qui place la loi au-dessus des hommes » (1). Son concept ambigu de « volonté générale » conduisit aussi à d'importantes élaborations de l'idée de l'Etat de Droit. Elle devait être générale non seulement au sens où elle devait être la volonté de tous, mais aussi dans ses intentions : « Quand je dis que l'objet des lois est toujours général, je veux dire que la loi considère les sujets dans leur ensemble, et les actions dans l'abstrait, mais jamais un homme individuellement, ni une action particulière. Par exemple, une loi pourrait décider qu'il y aurait des privilèges, mais elle ne doit pas désigner les personnes qui en jouiront : la loi peut créer plusieurs classes de citoyens, et même spécifier les qualifications qui donneront accès à chacune des classes, mais elle ne doit pas désigner comme admises telles ou telles personnes ; elle peut établir un pouvoir royal à succession héréditaire, mais elle ne doit pas choisir le roi ou désigner une famille royale ; en un mot, tout ce qui se rapporte nommément à un individu est exclu du champ d'action du pouvoir législatif » (2).

2. Efforts avortés de la Révolution française

La Révolution de 1789 fut universellement saluée, pour citer l'expression mémorable de l'historien Michelet, comme « l'avènement de la loi » (3). Comme A.V. Dicey l'écrivit plus tard, « La Bastille était le signe visible du pouvoir sans loi. Sa chute fut ressentie, à juste titre, comme la proclamation pour le reste de l'Europe de la souveraineté du Droit qui existait déjà en Angleterre » (4). La célèbre « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », avec ses garanties de droits individuels et son affirmation du principe de séparation des pouvoirs, qu'elle présentait comme une partie essentielle de toute constitution, tendait à établir strictement l'Etat de Droit (5). Et les premiers efforts d'élaboration constitutionnelle regorgent de tentatives laborieuses et érudites pour énoncer les concepts de base d'un pouvoir assujetti aux lois (6).

Si fortement que la Révolution française ait été, à l'origine, inspirée par l'idéal de l'Etat de Droit (7), il est douteux qu'elle ait réellement servi à son

progrès. Le fait que l'idéal de souveraineté populaire ait été vainqueur en même temps que l'idéal de l'Etat de Droit, fit que ce dernier se trouva bientôt repoussé à l'arrière-plan. D'autres aspirations se firent rapidement jour, qu'il était difficile de rendre compatibles avec l'Etat de Droit (8). Peut-être aucune révolution violente n'est elle à même d'accroître le respect de la loi. Un Lafayette pouvait en appeler au « règne de la loi » contre le « règne des clubs », c'était en vain. L'effet général de « l'esprit révolutionnaire » est sans doute parfaitement décrit par le principal rédacteur du Code Civil français, dans les mots qu'il prononça en présentant le projet à l'organe législatif (le « Conseil des Cinq Cents ») : « Cette ardente résolution de sacrifier violemment tous les droits à un objectif révolutionnaire, et de ne plus admettre désormais d'autre considération qu'une notion indéfinissable et changeante de ce que l'intérêt de l'état exige » (9).

Le facteur décisif qui a rendu vains les efforts de la Révolution en faveur de la promotion de la liberté individuelle, fut qu'elle créa l'illusion que, dans la mesure où tout le pouvoir avait été remis aux mains du peuple, toutes les précautions contre l'abus de ce pouvoir étaient devenues sans objet. On pensa que l'arrivée de la démocratie empêcherait automatiquement l'usage arbitraire du pouvoir. En réalité, les représentants élus du peuple se révélèrent bientôt davantage préoccupés de mettre les organes exécutifs entièrement au service de leurs intentions, que de protéger les individus contre le pouvoir de l'exécutif. Bien que sous plusieurs aspects, la Révolution française se soit inspirée de l'Américaine, elle n'a jamais réalisé ce qui avait été l'oeuvre capitale de l'autre - établir une Constitution qui limite les pouvoirs de législation (10). De plus, dès le début de la Révolution, les principes fondamentaux d'égalité devant la loi furent menacés par les nouvelles exigences des précurseurs du socialisme moderne, qui demandaient une égalité de fait, et non pas une simple égalité de droit.

3. Le libéralisme post-révolutionnaire en France

La seule chose à laquelle la Révolution n'ait pas touché et qui - comme l'a si bien montré Tocqueville (11) - a survécu à toutes les vicissitudes des décennies suivantes, fut le pouvoir des autorités administratives. Même l'interprétation extrême de la séparation des pouvoirs qui s'était implantée en France servit à renforcer les pouvoirs de l'Administration. On l'utilisa largement pour protéger les autorités administratives contre toute intervention des tribunaux, renforçant ainsi au lieu de le limiter le pouvoir de l'Etat.

Le régime napoléonien qui suivit la Révolution vit évidemment plus d'intérêt à accroître l'efficacité et l'autorité de la machine administrative qu'à protéger la liberté de l'individu. Face à cette tendance, la liberté selon le droit,

qui redevint le mot d'ordre pendant le bref intervalle de la monarchie de Juillet, ne put faire que peu de progrès (12). La République ne trouva guère d'occasion d'efforts systématiques pour garantir l'individu contre l'arbitraire de l'exécutif. Ce fut, en fait, largement la situation qui prédomina en France pendant la plus grande partie du XIXe siècle, qui donna au « droit administratif » dans les pays anglo-saxons une durable mauvaise réputation.

Il est vrai que se développa graduellement, au sein de la machine administrative, un nouveau pouvoir qui assuma de plus en plus la fonction de limiter les pouvoirs discrétionnaires des organismes administratifs. Le Conseil d'Etat, originairement créé pour veiller à ce que les intentions du législatif soient loyalement appliquées, s'est développé à l'époque contemporaine dans un sens qui - les chercheurs anglo-saxons s'en sont aperçus récemment avec surprise (13) - donne aux citoyens plus de protection contre l'action discrétionnaire des pouvoirs administratifs qu'on n'en a dans l'Angleterre d'aujourd'hui. Cette évolution en France a attiré bien davantage l'attention que celle qui s'est opérée de façon analogue en Allemagne à la même époque. Là, la continuité des institutions monarchiques n'a jamais laissé la naïve confiance dans l'efficacité automatique du contrôle démocratique masquer le problème.

L'analyse systématique y a produit une théorie cohérente du contrôle de l'administration qui, malgré la durée restreinte de son impact politique, a exercé une influence profonde sur la pensée juridique en Europe continentale (14). Et ce fut contre cette forme allemande du règne du droit, que de nouvelles théories juridiques ont été élaborées qui ont conquis depuis le monde entier, sapant partout les assises de ce règne. Il est donc important d'en savoir un peu plus à ce sujet.

4. Sources de la tradition allemande du *Rechtsstaat*

Étant donné la réputation que la Prusse s'est faite au XIXe siècle, le lecteur sera peut-être surpris d'apprendre que c'est là qu'a débuté le mouvement allemand en faveur du « gouvernement de lois » (15). A certains points de vue, néanmoins, la politique de Despotisme éclairé au XVIIIe siècle, avait été étonnamment moderne - on pourrait même dire presque libérale - en ce qui concerne les principes juridiques et administratifs. Lorsque Frédéric II se déclarait « le premier serviteur de l'Etat » (16), ce n'était nullement une formule creuse. La tradition, dérivée principalement des grands théoriciens du Droit naturel et en partie de sources occidentales, fut puissamment consolidée pendant la dernière partie du XVIIIe siècle, par l'influence des théories morales et juridiques du philosophe Emmanuel Kant.

Les auteurs allemands placent d'habitude les théories de Kant au début de leurs exposés concernant le mouvement en faveur du *Rechtsstaat*. Même si

cela exagère probablement l'originalité de sa philosophie juridique (17), il est indubitable que Kant a donné à ces idées la forme sous laquelle elles ont exercé leur influence en Allemagne. Son apport capital est sans doute une théorie générale de la Morale qui fait apparaître le principe de l'Etat de Droit comme une application particulière d'un principe plus général. Son fameux « impératif catégorique » - la règle selon laquelle l'homme doit toujours « agir seulement selon cette maxime, que son acte soit tel qu'en même temps il puisse vouloir que cela devienne une règle universelle » (18) - est en fait une extension au domaine total de l'éthique de l'idée qui est à la base de celle de suprématie du Droit. Comme l'Etat de Droit, l'impératif catégorique fournit simplement un critère auquel les règles particulières doivent répondre pour être tenues pour justes (19). Mais en soulignant la nécessité que toutes les règles censées guider un individu libre aient un caractère général et abstrait, il s'est révélé de la plus haute importance et a préparé le terrain aux développements juridiques.

Nous ne pouvons nous permettre de procéder ici à une étude approfondie de l'influence de la philosophie kantienne sur l'évolution constitutionnelle (20). Nous nous contenterons de mentionner l'extraordinaire essai du jeune Wilhelm von Humboldt, *The Sphere and Duty of Government* (21), où celui-ci, en exposant les conceptions de Kant, n'a pas seulement mis en circulation l'expression souvent reprise de « certitude de la liberté légale », mais a, d'une certaine manière, posé le prototype d'une position extrême, puisqu'il ne s'est pas cantonné à limiter toute action coercitive de l'Etat à l'exécution de lois générales promulguées, mais a présenté la mise en oeuvre des lois comme la *seule* fonction légitime de l'Etat. Cela n'est pas nécessairement impliqué dans l'idée de liberté individuelle, laquelle laisse ouverte la question de savoir quelles autres fonctions non coercitives l'Etat pourrait-il entreprendre. C'est en raison, surtout, de l'influence de Humboldt que ces idées différentes ont été souvent confondues par les partisans ultérieurs du *Rechtsstaat*.

5. Les antécédents prussiens

De toutes les nouveautés juridiques apparues en Prusse au XVIIIe siècle, deux ont eu une telle importance par la suite que nous devons les examiner de plus près. L'une est l'enclenchement effectif sous Frédéric II, par le biais du Code civil de 1751 (22), du mouvement de codification de toutes les lois qui se répandit rapidement et eut pour résultat le plus notable les codes napoléoniens de 1800 à 1810. L'ensemble de ce mouvement doit être considéré comme l'un des plus importants aspects de l'effort, sur le Continent, pour établir l'Etat de Droit ; car il a déterminé en grande partie, à

la fois le caractère général de cet effort, et la direction des avancées qui - au moins en théorie - ont été plus profondes que dans les pays de Common law.

Se doter d'un code légal, même parfaitement élaboré, ne garantit évidemment pas la certitude qu'exige l'Etat de Droit, et cela ne remplace pas la solidité d'une tradition profondément enracinée. Mais ce fait ne doit pour autant pas masquer l'existence d'un conflit apparent entre l'idéal de l'Etat de Droit et un système de précédents jurisprudentiels.

Le degré auquel dans un système jurisprudentiel établi, le juge crée effectivement de la loi, peut ne pas être plus grand que dans un système de loi codifiée. La reconnaissance explicite de ce que la loi a deux sources, législation et jurisprudence - si elle cadre avec la théorie implicitement évolutionniste de la tradition britannique - a néanmoins pour effet d'obscurcir la distinction entre la création et l'application de la loi. Et on peut se demander si la flexibilité tant vantée de la Common Law, qui a favorisé le développement du l'Etat de Droit aussi longtemps qu'il a été l'idéal politique dominant, ne risque pas d'amoindrir la capacité de résistance aux tendances qui la minent si disparaît l'indispensable vigilance qui maintient en vie la liberté.

Au moins ne peut-il y avoir de doute que les efforts de codification ont conduit à expliciter certains des principes généraux qui sous-tendent la « l'Etat de Droit ». Le plus important de ces efforts a été la reconnaissance formelle du principe « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » (23) qui a été d'abord incorporé dans le Code pénal autrichien de 1787 (24), et qui, après son inclusion dans la Déclaration française des droits de l'homme, a pris place dans la majorité des codes sur le Continent.

L'apport le plus caractéristique de la Prusse du XVIIIe siècle se situe, cela dit, dans le contrôle de l'administration publique. Alors qu'en France l'application littérale du principe de séparation des pouvoirs avait conduit à exempter l'action administrative de tout contrôle juridictionnel, en Prusse l'évolution se fit en sens opposé. L'idéal directeur qui affecta profondément le mouvement libéral du XIXe siècle était que tout exercice d'un pouvoir administratif sur la personne ou les biens du citoyen devait être susceptible d'un recours aux tribunaux. L'expérience la plus poussée dans ce sens - une loi de 1797 qui ne s'appliquait qu'aux nouvelles provinces orientales de la Prusse, mais avait été conçue comme un un modèle à généraliser - allait jusqu'à soumettre tout désaccord entre les autorités administratives et les simples citoyens à la juridiction des tribunaux ordinaires (25). Cette loi devait, pendant les quatre-vingts années suivantes, fournir l'une des références essentielles dans les discussions sur le *Rechtsstaat*.

6. Le *Rechtsstaat* comme idéal du mouvement libéral

C'est sur cette base que, dans la première partie du XIXe siècle, la conception théorique du *Rechtsstaat* fut systématiquement développée (26) et devint, conjointement à l'idéal de constitutionnalisme, l'objectif central du nouveau mouvement libéral (27). Que ce soit parce qu'au moment où le mouvement allemand a commencé, le précédent américain était mieux compris et mieux connu qu'il ne l'était au moment de la Révolution française, ou parce que l'évolution allemande s'est opérée dans le cadre d'une monarchie constitutionnelle et non dans celui d'une république, ce qui laissait moins de place à l'illusion que les problèmes seraient automatiquement résolus par l'avènement de la démocratie, le fait est que c'est là que la limitation de tout pouvoir par une démocratie, et plus particulièrement la limitation de toute activité administrative par des lois applicables par les tribunaux, devint le but essentiel du mouvement libéral

Une bonne partie de l'argumentation des théoriciens allemands de l'époque était explicitement dirigée contre la « juridiction administrative », au sens que le terme avait déjà pris en France - c'est-à-dire contre l'existence d'organismes quasi judiciaires inclus dans la machinerie administrative, et destinés essentiellement à surveiller l'exécution de la loi, plutôt qu'à protéger la liberté individuelle. La doctrine, telle qu'elle fut exposée par l'un des plus hauts magistrats du sud de l'Allemagne, et selon laquelle « chaque fois qu'une affaire se présente où il s'agit de savoir si des droits privés sont bien fondés, ou ont été violés par une action administrative, la question doit être tranchée par les tribunaux ordinaires » (28), gagna rapidement du terrain. Quand le Parlement de Francfort, en 1848, se proposa de rédiger une constitution pour l'Allemagne entière, il y inséra une clause stipulant que devrait cesser toute « justice administrative » (au sens du terme à l'époque), et que toute violation de droits privés devrait être soumise aux tribunaux civils (29).

Toutefois, l'espoir que l'instauration d'une monarchie constitutionnelle dans chacun des Etats allemands réaliserait une suprématie du droit sur le pouvoir, fut bientôt déçu. Les nouvelles constitutions firent peu dans cette direction, et on dut se rendre compte du fait que, « bien que la constitution ait été octroyée, et le *Rechtsstaat* proclamé, dans la réalité l'état policier subsiste. Qui se révèle être gardien du droit public et de son principe individualiste de droits fondamentaux ? Personne d'autre que cette même administration contre l'appétit d'expansion et l'activité de laquelle ces droits fondamentaux étaient censées jouer le rôle de barrières protectrices » (30). Ce fut, en fait, au cours des vingt années suivantes que la Prusse acquit la réputation d'un Etat policier, qu'il fallut livrer au sein du Parlement prussien de grandes batailles sur le principe du *Rechtsstaat* (31) et que prit forme la solution finale du problème.

Pendant quelque temps, l'idéal persista, au moins dans l'Allemagne du Nord, de confier le contrôle de la légitimité des actes de l'administration aux tribunaux ordinaires. Cette conception du *Rechtsstaat*, en général appelée par la suite « justicialisme » (32) fut rapidement supplantée par une conception différente, proposée surtout par un observateur attentif de la pratique administrative en Angleterre : Rudolf von Gneist (33).

7. Le problème des tribunaux administratifs

Il y a deux raisons distinctes pour soutenir que la juridiction ordinaire et le contrôle de l'action administrative par une instance judiciaire doivent être séparés. Bien que l'une et l'autre raison aient concouru, en Allemagne, à l'instauration d'un système de tribunaux administratifs, et bien qu'on confonde souvent l'une et l'autre, leurs objectifs sont différents et même incompatibles ; il faut donc les étudier séparément.

L'un des arguments est que les problèmes soulevés par les conflits nés d'actes administratifs requièrent à la fois la connaissance du droit et la connaissance des faits que les juges ordinaires, habitués à être confrontés aux affaires de droit privé ou criminel, ne peuvent guère posséder toutes deux.

C'est un argument solide et probablement concluant, mais qui ne justifierait pas une séparation entre les tribunaux traitant de conflits privés et les tribunaux traitant de conflits avec l'administration plus stricte que celle existant entre les tribunaux traitant de questions de droit privé et ceux traitant de questions de droit commercial ou de droit pénal. Des tribunaux administratifs distincts des tribunaux ordinaires sur cette base seulement pourraient être aussi indépendants que des tribunaux de droit privé vis-à-vis du gouvernement, et ne s'occuper que d'appliquer la loi, c'est-à-dire un corps de règles préexistantes.

On peut aussi penser, cela dit, que des tribunaux administratifs sont nécessaires pour une raison totalement différente, qui est que les débats sur la légitimité d'un acte administratif ne peuvent pas être tranchés à partir de considérations purement juridiques, parce qu'ils impliquent toujours des questions de politique gouvernementale ou d'opportunité. Des tribunaux établis séparément, pour cette raison, tiendront toujours compte des intentions gouvernementales du moment, et ne peuvent être totalement indépendants : ils doivent faire partie de l'appareil administratif, et se plier au moins aux directives de l'exécutif. Leur objectif ne sera pas tant de protéger l'individu des empiétements sur son domaine privé par les organismes gouvernementaux, que de veiller à ce que cette protection ne fasse pas obstacle aux buts et instructions du pouvoir politique. Ils constitueront un moyen de s'assurer de la bonne exécution des volontés du gouvernement (et

du législatif) par les agences subalternes, plutôt qu'un moyen de défendre l'individu.

La distinction entre ces deux tâches ne peut être tracée nettement et sans ambiguïté, que s'il existe un corps de règles légales détaillé qui guide et délimite les actions administratives. Elle est nécessairement floue si les tribunaux administratifs sont créés à un moment où la formulation de telles règles est encore une tâche à remplir par la législation et la jurisprudence. En pareil cas, l'une des missions de ces tribunaux sera d'exprimer en normes juridiques ce qui, jusqu'alors, n'était que règlements intérieurs de l'administration ; et il leur sera pour ce faire très difficile de distinguer parmi ces règles habituelles celles qui ont un caractère de généralité, et celles qui n'expriment que des buts spécifiques de la politique en cours.

C'est ce genre de situation qui existait en Allemagne dans les années 1860 et 1870, lorsqu'on entreprit finalement de faire passer dans les faits le principe longtemps honoré du *Rechtsstaat*. L'argument qui l'emporta à la longue sur la thèse âprement défendue du « justicialisme », fut qu'il était impossible de laisser des juges ordinaires, non formés à cette tâche, se confronter aux questions très complexes qu'entraînent les conflits administratifs. En conséquence, on créa des tribunaux administratifs distincts, censés être complètement indépendants, et s'occuper exclusivement de questions de droit ; et on espérait qu'à la longue ils assumeraient un contrôle judiciaire strict sur toutes les actions administratives.

Les hommes qui avaient conçu ce système, et spécialement son principal architecte, Rudolf von Gneist, ainsi que la plupart des juristes allemands spécialistes du droit administratif, voyaient en cette création d'un système de tribunaux administratifs distincts le couronnement du *Rechtsstaat*, le parachèvement du règne de la loi (34). Le fait qu'il restait un grand nombre d'échappatoires par où pouvaient s'insinuer des décisions arbitraires de l'administration, leur semblait n'être qu'un défaut mineur et temporaire, rendu inévitable par la situation politique existante. Ils considéraient que, l'appareil administratif devant continuer à fonctionner, il fallait lui laisser une certaine latitude jusqu'à ce qu'on ait élaboré un corps de règles précis régissant ses actions.

Ainsi, bien que sur le plan organisationnel, l'établissement de tribunaux administratifs indépendants semblât l'étape ultime du dispositif institutionnel censé garantir la suprématie du droit, le plus difficile restait à faire. La superposition d'un appareil de contrôle judiciaire sur une machinerie bureaucratique fermement retranchée ne pouvait devenir effective que si la confection prévue du corps de règles était poursuivie dans l'esprit qui avait présidé à la conception globale du système. Or, l'achèvement de la structure censée servir cet idéal coïncida à peu près avec l'abandon de l'idéal lui-même.

Au moment même où le nouveau système entra en vigueur commença une inversion majeure des courants intellectuels ; les idées du libéralisme, dont le *Rechtsstaat* était l'objectif principal, furent abandonnées. Ce fut dans

les années 1860-1870 où le système des tribunaux administratifs reçut sa forme finale dans les Etats allemands (et aussi en France) que le mouvement en faveur du socialisme étatique et de l'Etat Providence commença à prendre force. Il y eut en conséquence peu d'empressement à actualiser les projets de gouvernement limité que les nouvelles institutions étaient censées servir, en abrogeant progressivement les pouvoirs discrétionnaires dont jouissaient encore les administrations.

La tendance fut désormais à l'élargissement des brèches restées ouvertes dans le système nouvellement créé, et à la recherche de la possibilité d'exempter de tout recours judiciaire les pouvoirs nouveaux requis par les nouvelles tâches du gouvernement.

Les résultats obtenus en Allemagne se révélèrent donc plus considérables en théorie qu'en pratique. Mais leur importance ne doit pas être sous-estimée. Les Allemands ont été le dernier peuple touché par la marée montante du libéralisme, avant qu'elle ne commence à refluer. Ils ont été ceux qui ont exploré de la façon la plus systématique toute l'expérience de l'Occident, et ils ont digéré et appliqué délibérément les leçons tirées de leur exploration aux problèmes de l'état administratif moderne. La conception du *Rechtsstaat* qu'ils ont développé est le résultat direct de l'idéal ancien de la souveraineté du droit où ce qu'il fallait tenir en échec n'était ni un monarque ni une législature, mais un appareil administratif d'une haute complexité (35). Même si les conceptions qu'ils ont élaborées n'ont jamais pu prendre fermement racine, elles représentent en quelque sorte la dernière en date des phases d'un développement continu, et peut-être sont-elles mieux adaptées aux problèmes de notre temps que bien des institutions anciennes.

Dans la mesure où c'est le pouvoir de l'administratif professionnel qui est maintenant la principale menace pour la liberté individuelle, les institutions esquissées en Allemagne pour le tenir en respect méritent un examen plus attentif que celui auquel nous avons procédé jusqu'ici.

8. Idées fausses en Angleterre sur la tradition du Continent

L'une des raisons pour lesquelles les avancées opérées en Allemagne n'ont pas reçu beaucoup d'attention est que, vers la fin du siècle dernier, la situation régnant dans ce pays et ailleurs sur le Continent révélait un fort contraste entre la théorie et la pratique. En principe, l'idéal de suprématie du droit - l'Etat de Droit - était admis depuis longtemps et - même si l'efficacité de la seule réalisation institutionnelle importante, les tribunaux administratifs, était quelque peu limitée - elle constituait une contribution de valeur à la solution des nouveaux problèmes. Mais dans le court laps de temps qui fut donné à la nouvelle expérience pour qu'elle fasse ses preuves,

certains des traits des conditions antérieures ne disparurent pas complètement ; et la marche vers l'Etat providence, qui débuta sur le Continent bien plus tôt qu'en Angleterre et aux Etats-Unis, introduisit de nouveaux éléments qui ne pouvaient guère coexister avec l'idéal du gouvernement selon la loi.

Le résultat fut que, à la veille de la Première Guerre mondiale, alors même que les structures politiques des pays d'Europe continentale et des pays anglo-saxons étaient devenues fort similaires, un Anglais ou un Américain qui observait les pratiques quotidiennes en France ou en Allemagne pouvait avoir l'impression que la situation était fort éloignée de celle censée régner dans un Etat de Droit. Les différences entre le pouvoir et le comportement de la police à Londres et à Berlin - pour citer un exemple souvent invoqué - semblaient aussi grandes qu'elles l'avaient toujours été. Et bien que des signes d'évolution analogues à ce qui s'était passé en Europe aient commencé à se faire jour de l'autre côté de l'Atlantique, un observateur américain lucide pouvait encore décrire la différence foncière à la fin du XIXe siècle de la façon suivante : « Il est vrai qu'en certains cas (même en Angleterre), un membre de la municipalité peut se voir accorder le pouvoir légal d'édicter des réglementations. En Angleterre, le Local Government Board, et chez nous nos " boards of health " en offrent des exemples ; mais ces cas sont l'exception, et la plupart des Anglo-Saxons sentent que ce pouvoir est par nature arbitraire, et ne devrait pas être étendu plus qu'il n'est strictement nécessaire » (36).

C'est dans cette atmosphère qu'en Angleterre A.V. Dicey, dans un ouvrage qui devint classique (37), reformula la conception traditionnelle de l'Etat de Droit d'une façon qui domina les discussions ultérieures, et procéda à une comparaison entre celle-ci et la situation sur le Continent. Le tableau qu'il en dressa ainsi était partiellement trompeur. Partant de la thèse connue et incontestable que l'Etat de Droit ne prévalait qu'imparfaitement sur le Continent, et percevant que cela avait quelque relation avec le fait que la coercition administrative était encore largement exemptée de contrôle par la justice, il prit comme critère principal la possibilité du pourvoi contre les actes administratifs devant les tribunaux *ordinaires*.

Il semble donc n'avoir connu que le système français de juridiction administrative (et encore, assez imparfaitement) (38), et avoir pratiquement ignoré ce qui s'était passé en Allemagne. A l'égard du système français, ses sévères critiques peuvent avoir été alors justifiées, encore que même à cette époque le Conseil d'Etat eût déjà amorcé une évolution qui (comme l'a suggéré un observateur moderne) « aurait pu, avec le temps, réussir à placer tous les pouvoirs discrétionnaires de l'administration à la portée de pourvois en justice » (39). Mais ces critiques étaient inapplicables au *principe* des tribunaux administratifs allemands ; ces derniers avaient été dès le début constitués en organes judiciaires indépendants, avec mission de garantir cet « Etat de Droit » que Dicey tenait si fort à préserver.

Il est vrai qu'en 1885, lorsque Dicey publia ses fameuses *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, les tribunaux administratifs allemands prenaient à peine forme concrète, et le système français n'avait que récemment reçu sa forme définitive. Néanmoins, cette « erreur fondamentale » de Dicey, « si fondamentale qu'il est difficile de la comprendre ou de l'excuser chez un auteur de sa stature » (40) a eu les conséquences les plus déplorables. L'idée même de juridictions administratives distinctes - et même le terme de « droit administratif » - fut désormais considérée en Angleterre (et à un moindre degré aux Etats-Unis) comme la négation de l'Etat de Droit droit.

Ainsi, en tentant de défendre sa vision de l'Etat de Droit, Dicey a-t-il joué un rôle dans le blocage de l'innovation qui aurait présenté les meilleures chances de le préserver. Il ne pouvait empêcher la croissance dans le monde anglo-saxon d'un appareil administratif analogue à celui qui existait en Europe continentale. Mais il contribua grandement à empêcher ou retarder le développement des institutions qui pouvaient soumettre la nouvelle machinerie bureaucratique à un contrôle effectif.

Chapitre

14

Les garanties de la liberté individuelle

Par cette étroite brèche, la liberté de tout homme pourrait à la longue disparaître.

John Selden

1. L'« Etat de Droit », doctrine méta-juridique

Le moment est venu de rassembler les divers éléments historiques et de tenter un énoncé systématique des conditions essentielles de la liberté selon le droit. L'humanité a appris par une longue et pénible expérience que la loi de la liberté doit posséder certains attributs (1). Quels sont-ils ?

Le premier point à souligner est que, puisque l'Etat de Droit signifie que le gouvernement ne doit jamais exercer de contrainte sur l'individu sinon pour assurer l'observation d'une règle connue (2), il constitue une limitation des pouvoirs de tout gouvernement, y compris les pouvoirs du législateur. Il est un principe concernant ce que doit être la loi, autrement dit concernant les attributs généraux que toute loi spécifique doit posséder. Ce point est important dans la mesure où de nos jours, on confond souvent l'« Etat de Droit » avec l'exigence simple de la légalité de toute action des autorités publiques. L'Etat de Droit, bien entendu, suppose que la légalité soit complète, mais cela ne suffit pas : si une loi donnait au gouvernement le pouvoir illimité d'agir comme il l'entend, toutes ses actions seraient légales, mais il n'y aurait incontestablement pas d'Etat de Droit. « L'Etat de Droit » implique donc davantage que le constitutionnalisme : il requiert que toutes les lois se conforment à certains principes.

L'Etat de Droit étant une limitation de toute législation, il s'ensuit qu'il ne peut être une loi au même sens que les lois faites par le législateur. Des dispositions constitutionnelles peuvent rendre plus difficile l'atteinte à l'Etat de Droit, notamment prévenir les infractions commises par inadvertance du fait de la routine législative (3). Mais le législateur suprême ne peut jamais limiter ses propres pouvoirs par une loi, parce qu'il peut toujours abroger toute loi qu'il a faite lui-même (4). L'Etat de Droit n'est en conséquence pas une règle posée par la loi, mais une règle concernant ce que devrait être la loi, une règle méta-légale ou un idéal politique (5). L'Etat de Droit ne sera effectif que si le législateur se sent tenu par lui. En démocratie, cela veut dire qu'il ne prévaudra que tout autant qu'il sera intégré dans la tradition morale de la communauté, qu'il représentera un idéal commun partagé et accepté sans réserve par la grande majorité (6).

C'est là ce qui rend particulièrement inquiétantes les attaques persistantes contre le principe de l'Etat de Droit. Le danger est d'autant plus grand que plusieurs applications de l'Etat de Droit sont aussi des idéaux qu'on peut au mieux espérer approcher, mais jamais réaliser pleinement. Si l'idéal de l'Etat de Droit est fermement enraciné dans l'opinion publique, la législation et la juridiction tendront à s'en approcher de plus en plus. Mais si on représente cet idéal comme irréalisable, voire indésirable, et que le peuple cesse d'en réclamer le respect, il disparaîtra bientôt. Une société connaissant cette disparition retombera rapidement dans une situation d'arbitraire et de tyrannie. Telle est la menace qui plane depuis deux ou trois générations sur le monde occidental.

Il n'est pas moins important de rappeler que l'Etat de Droit ne limite le gouvernement que dans ses activités coercitives (7). Ce ne sont pas là les seules activités assignées au gouvernement. Même pour faire appliquer la loi, celui-ci a besoin de personnel et de ressources matérielles qu'il doit administrer. Et il y a des domaines entiers de l'activité gouvernementale, comme les affaires étrangères, où le problème de la coercition à l'égard des citoyens en général ne se pose pas. Nous aurons à revenir sur cette distinction entre activités coercitives et activités non coercitives du gouvernement. Pour le moment, ce qui compte est que l'Etat de Droit ne vise que les premières.

Le principal moyen de coercition à la disposition du gouvernement est la sanction pénale. Dans un Etat de Droit, le pouvoir politique ne peut intervenir dans la sphère privée et protégée d'une personne que pour punir une infraction à une règle générale promulguée. Le principe « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » (8) est donc le corollaire le plus important de l'idéal. Mais si clair et précis ce principe peut-il sembler à première vue, une foule de difficultés surgissent si on demande ce qu'il faut entendre exactement par « loi ».

Assurément le principe ne serait pas respecté si la loi disait simplement que celui qui désobéit aux ordres d'un quelconque officiel sera puni de telle ou telle façon. Et pourtant, même dans les pays les plus libres, il semble que

la loi prévoit de tels actes de coercition. Il n'existe probablement pas de pays où une personne qui désobéit à un agent de police ne risque pas d'être punie pour « acte dommageable au public », ou « perturbation de l'ordre public », ou pour « entrave à l'action de la police ». Nous ne comprendrons pas clairement ce point (pourtant crucial) de la doctrine sans examiner la totalité complexe des principes qui, conjointement, rendent possible l'Etat de Droit.

2. Les attributs de la loi véritable

Nous avons vu déjà que l'idéal d'Etat de Droit suppose au préalable une conception bien précise de ce qu'il faut entendre par loi, et que tout ce qui est édicté par l'autorité législative n'est pas pour autant de la loi en ce sens du mot (9). Dans la pratique, on appelle « loi » tout ce qui a été décidé par une autorité législative selon les formes prescrites. Mais de ces lois au sens formel (10), seule une très faible proportion est composée de règles substantielles (ou « matérielles ») régissant les relations de personnes privées entre elles ou avec l'Etat. La grande majorité des « lois » consiste plutôt en instructions adressées par l'Etat à ses exécutants concernant la façon dont ils doivent faire fonctionner l'appareil gouvernemental, et concernant les moyens mis à leur disposition. Aujourd'hui, le législateur se charge partout tout à la fois d'indiquer aux exécutants comment faire fonctionner le gouvernement, et de poser les règles que le citoyen doit observer. Bien que ce soit la pratique établie, ce n'est pas une nécessité.

Je ne puis m'empêcher de me demander s'il ne serait pas souhaitable d'éviter que les deux types de décisions soient confondus (11), de confier à des corps représentatifs distincts la tâche de donner des instructions à l'administration d'une part, et celle de formuler les règles générales d'autre part, et de soumettre les décisions de ces corps à une instance juridique de contrôle indépendante, de façon à ce que ni l'un ni l'autre n'outrepasse les limites qui lui ont été fixées. Quand bien même nous pouvons souhaiter que les deux types de décisions soient contrôlés démocratiquement, cela n'implique pas forcément que celles-ci soient prises par la même assemblée (12).

La pratique actuelle contribue à masquer le fait que, même si le gouvernement doit gérer les moyens qui lui ont été alloués (y compris les services de tous ceux qu'il enrôle pour exécuter ses ordres), cela ne signifie pas qu'il doit gérer de la même façon les efforts des citoyens privés. Ce qui distingue une société libre d'une société qui ne l'est pas est que dans la première chaque individu dispose d'une sphère privée reconnue, clairement distincte de la sphère publique, et que l'individu n'a pas à recevoir des ordres, mais seulement à obéir à des règles également valables pour tous. Jadis c'était la fierté des hommes libres de n'avoir, dès lors qu'ils se tenaient dans les

limites des lois connues, à demander de permission à personne, et de ne recevoir des ordres de personne. On peut douter qu'aujourd'hui quiconque parmi nous puisse en dire autant.

Les règles abstraites et générales que sont les lois au sens substantiel représentent, nous l'avons vu, essentiellement des mesures à long terme, englobant des cas non encore connus et ne faisant référence à aucune personne, aucun espace ou aucun objet particulier. Ces lois doivent toujours viser l'avenir, et ne jamais avoir d'effet rétroactif. Qu'il doive en être ainsi est un principe presque universellement admis, mais pas toujours mis sous forme juridique ; c'est un bon exemple de ces règles méta-légales qui doivent être respectées pour que l'Etat de Droit puisse être effectif et durable.

3. Certitude de la loi

Le deuxième des attributs majeurs requis pour l'authenticité des lois est qu'elles doivent être connues et certaines (13). On n'insistera jamais assez sur l'importance que la certitude de la loi revêt pour que la société fonctionne sans heurts et efficacement. Il n'est sans doute aucun facteur qui à lui seul ait davantage contribué à la prospérité de l'Occident que la certitude de la loi qui y a relativement prévalu (14), et cela, en dépit du fait que celle-ci est un idéal auquel il faut tendre mais qu'on ne pourra jamais atteindre parfaitement. Il est devenu à la mode de minimiser le degré de certitude effectivement atteint, et on comprend que les hommes de loi, concernés principalement par des litiges, y soient enclins. Ils s'occupent en général de cas où l'issue est douteuse.

Mais le degré de certitude de la loi peut se mesurer au nombre de litiges qui n'aboutissent pas à des procès parce qu'il apparait que le résultat est pratiquement certain dès qu'on examine les choses du point de vue légal. Ce sont les cas où les tribunaux ne sont pas saisis - et non les cas où ils le sont - qui révèlent le degré de certitude de la loi. La tendance moderne à exagérer le manque de certitude de la loi fait partie de cet arsenal d'arguments contre l'Etat de Droit que nous aurons à examiner (15).

Ce qui est essentiel est que les décisions de justice soient prévisibles, et non que toutes les règles dont elles s'inspirent soient énoncées noir sur blanc. Insister pour que les actes des magistrats soient conformes aux règles préexistantes ne revient pas à réclamer que ces règles soient toutes explicites, écrites d'avance en un nombre de mots précis. Cette dernière exigence serait prétendre à un idéal inaccessible. Il y a des règles qu'on ne peut pas formuler de façon explicite. Plusieurs d'entre elles ne se reconnaissent qu'au fait qu'elles mènent à des décisions cohérentes et prévisibles, et seront perçues par ceux qu'elles guident, tout au plus, comme des manifestations d'un « sens de la justice » (16). Psychologiquement, le raisonnement juridique ne

consiste bien évidemment pas en syllogismes explicites, et les prémisses majeures ne sont elles-même que rarement explicites (17). Beaucoup des principes généraux dont dépendent les conclusions seront seulement implicites dans le corps des lois formulées, et devront être mis en lumière par les juges. Cela, d'ailleurs, n'est pas particulier au raisonnement juridique. Il est probable que tous les principes généraux que nous pouvons formuler dépendent de principes d'un degré de généralité plus élevé encore que nous ne connaissons pas de façon explicite, mais qui n'en régissent pas moins le fonctionnement de notre esprit. Bien que nous cherchions toujours à identifier ces principes généraux plus élevés dont dépendent nos décisions, cette recherche est sans doute, par nature, un processus infini et destiné à rester inachevé.

4. Généralité et égalité

Le troisième impératif d'une loi véritable est l'égalité. Cet impératif est aussi important, mais beaucoup plus difficile à définir que les autres. Dire que toute loi doit s'appliquer de manière égale à tous signifie davantage que dire qu'elle doit être générale au sens défini précédemment. Une loi peut être parfaitement générale en ce qu'elle se réfère uniquement aux caractéristiques formelles des personnes concernées (18), et cependant prévoir des dispositions spécifiques pour des catégories de personnes spécifiques. Quelques dispositions de ce type, même au sein d'un groupe de citoyens tout à fait responsables, sont à l'évidence inévitables. Mais une classification en termes théoriquement abstraits peut toujours être conçue de manière à ce que la catégorie visée se ramène en pratique à quelques personnes identifiables, voire à un seul individu (19). Il faut reconnaître qu'en dépit de maintes tentatives ingénieuses pour résoudre ce problème, on n'a pas trouvé de critère entièrement satisfaisant pour définir le type de classification compatible avec l'égalité devant la loi. Dire, comme on l'a fait souvent, que la loi ne doit pas faire de distinctions injustifiées, ni de discrimination entre personnes pour des raisons sans rapport avec l'objectif visé (20), ne fait guère plus qu'éluder la question.

Néanmoins, même si on admet que l'égalité devant la loi n'est peut être qu'un idéal indiquant une direction sans pleinement définir un but, et reste par conséquent hors de notre portée, elle n'est pas dépourvue de sens. Nous avons déjà mentionné qu'une condition importante doit être respectée : ceux qui font partie du groupe discriminé doivent reconnaître la légitimité de la restriction aussi nettement que ceux qui n'en font pas partie. Il est, en pratique, tout aussi important de se demander si on peut ou non savoir à l'avance ce qu'une loi bien précise entraînera pour des gens bien précis. L'idéal de l'égalité devant la loi a pour but d'améliorer de façon égale les

chances de gens encore inconnus, mais il est incompatible avec le fait d'avantager ou de défavoriser de manière prévisible des personnes données.

On dit parfois qu'en plus d'être générale et applicable de façon égale, la loi selon l'Etat de Droit devrait être juste. Mais s'il ne fait guère de doute que, pour être efficace, la loi doit être tenue pour juste par la plupart des gens, on peut douter que l'on puisse disposer de critères formels de justice autres que la généralité et l'égalité - sauf à envisager la possibilité de soumettre la loi considérée à un test de conformité avec des règles plus générales qui, bien que non écrites, seraient unanimement acceptées dès qu'on les formulerait.

Or, s'agissant de sa conformité avec le règne de la liberté, nous ne disposons d'aucun test permettant d'évaluer une loi qui se borne à régler les relations entre personnes et n'interfère pas avec les intérêts purement privés d'un individu, nous ne disposons que des critères de généralité et d'égalité. Il est vrai qu'une loi « peut être mauvaise et injuste ; mais sa formulation générale et abstraite réduit au minimum ce danger. Le caractère protecteur de la loi, sa propre raison d'être, se trouve dans sa généralité » (21).

S'il n'est pas couramment admis que des lois générales et égales pour tous assurent la protection la plus efficace contre les atteintes à la liberté individuelle, cela est dû essentiellement au fait que nous avons pris l'habitude de dispenser tacitement l'Etat et ses agents du respect des lois, et d'admettre que le gouvernement a le pouvoir d'accorder des exemptions à des individus. L'idéal de l'Etat de Droit requiert ou que l'état applique la loi aux autres - et que ce soit là son unique monopole - ou qu'il se conforme à la même loi que tous et se trouve ainsi limité dans ses actes de la même façon que n'importe quelle personne privée (22). C'est le fait que toutes les règles s'appliquent de manière égale à tous, y compris à ceux qui gouvernent, qui rend improbable l'adoption de règles oppressives.

5. La séparation des pouvoirs

Il serait humainement impossible de séparer efficacement la promulgation de nouvelles règles générales de leur application aux cas particuliers, à moins que ces deux fonctions ne soient assumées par des personnes, ou des corps distincts. Cet aspect au moins de la doctrine de la séparation des pouvoirs (23) doit donc être considérée comme partie intégrante de l'Etat de Droit. Les règles ne doivent pas être élaborées en fonction de cas particuliers ; et les cas particuliers ne doivent pas être jugés en fonction de quoi que ce soit d'autre que la règle générale - même si celle-ci n'a pas encore été explicitée, et reste ainsi à découvrir. Cela requiert des juges indépendants, qui n'aient rien à voir avec les objectifs gouvernementaux du moment. Le point essentiel est que les deux fonctions soient remplies séparément par deux organismes coordonnés, et que la séparation soit

effective avant même qu'on se demande si la coercition doit ou non être exercée dans un cas particulier.

Une question beaucoup plus délicate est celle de savoir si, dans le cadre d'une application stricte de l'Etat de Droit, l'exécutif doit être considéré lui-même comme un pouvoir distinct et séparé, coordonné avec les deux autres pouvoirs sur un pied d'égalité. Il y a évidemment des domaines où l'exécutif doit avoir le champ libre. Néanmoins, dans l'Etat de Droit, cette liberté d'action ne s'applique pas à l'usage de la coercition envers le citoyen. Le principe de séparation des pouvoirs ne doit pas être interprété comme signifiant que, dans ses rapports avec le citoyen privé, l'exécutif serait indépendant des règles posées par le législateur et sanctionnées par des tribunaux indépendants. Lui reconnaître ce privilège serait l'exacte antithèse de l'Etat de Droit. Bien que dans tout système praticable, l'exécutif ait indubitablement des pouvoirs qui ne peuvent être contrôlés par des tribunaux indépendants, des « Pouvoirs administratifs sur la Personne et la Propriété » ne sauraient y figurer. L'Etat de Droit exige que l'exécutif, dans son action coercitive, soit tenu par des règles qui stipulent non seulement où et quand il peut recourir à la coercition, mais de quelle manière il peut le faire. La seule façon de garantir qu'il en soit ainsi, est de placer toute action de cette nature face à la perspective d'un recours judiciaire possible.

Quant à savoir si les règles auxquelles l'exécutif est tenu de se conformer doivent être posées par l'instance législative ordinaire, ou si cette fonction peut être déléguée à un autre corps, c'est une affaire de convenance politique (24). Cela ne relève pas du principe même de l'Etat de Droit, mais plutôt de la question du contrôle démocratique des pouvoirs publics. En ce qui concerne strictement l'Etat de Droit, il n'y a pas d'objection de principe à une délégation du pouvoir législatif en tant que telle. La délégation du pouvoir de poser des règles à des organismes locaux tels que conseils régionaux ou municipaux ne soulève d'objection à aucun point de vue. Et même la délégation de ce pouvoir à une autorité non élective n'est pas forcément contraire à l'Etat de Droit dès lors qu'une telle autorité est tenue de faire connaître les régles qu'elle pose avant de les mettre en application, et de s'y conformer elle-même. L'inconvénient grave qui découle de l'utilisation étendue de la délégation à notre époque n'est pas que le pouvoir soit délégué, mais que les autorités administratives reçoivent, en fait, le pouvoir d'user de coercition sans règle aucune, puisqu'on ne peut formuler de règle générale susceptible de guider sans ambiguïté l'usage de ce pouvoir. Ce qu'on appelle couramment « délégation de pouvoir législatif » n'est souvent pas la délégation du pouvoir de formuler des règles - qui pourraient être antidémocratiques ou politiquement inopportunes - mais la délégation de l'autorité de donner force de loi à des décisions quelconques, de sorte que les tribunaux soient obligés de les accepter au même titre que les décisions du législateur.

6. Limitation des pouvoirs discrétionnaires administratifs

Cela nous amène à ce qui, à notre époque, constitue un problème crucial : les limites légales de ce qui peut ou doit être laissé à la « discrétion » de l'administration. Là se situe « la petite brèche par laquelle, avec le temps, la liberté de tout homme peut s'en aller ».

L'approche de ce problème souffre de l'ambiguïté inhérente au terme « discrétion ». On utilise en général le mot pour désigner le pouvoir qu'a le juge d'interpréter la loi. Mais ce n'est pas ce pouvoir qui nous occupe ici. La tâche du juge est de découvrir les implications et l'esprit du système global des règles juridiques en vigueur, ou d'exprimer sous forme de règle générale quelque chose qui auparavant ne l'avait été ni par la jurisprudence ni par le législateur. Que dans cette tâche d'interprétation, le juge n'ait pas « discrétion »de suivre sa propre volonté dans la poursuite d'un objectif concret apparaît clairement dans le fait que son interprétation de la loi peut être - et en général se trouve souvent - l'objet d'un appel à une instance supérieure.

Le fait que la substance d'une décision puisse être soumise à l'examen d'une autre autorité de même ordre qui n'ait à connaître que les lois en vigueur, et les faits concrets du cas en instance constitue probablement le meilleur moyen de savoir si la décision relève d'une règle, ou est laissée à la discrétion de l'autorité judiciaire. Une interprétation de la loi peut prêter à discussion, et il peut arriver qu'il soit impossible de dégager une conclusion totalement convaincante ; mais cela ne change rien au fait que le litige doive être réglé par un recours aux règles et non par un simple acte de volonté.

Le mot « discrétion » a encore un autre sens, qui ne nous intéresse pas non plus, et qui concerne les relations entre les niveaux hiérarchiques du pouvoir. A chaque niveau, de celui du législateur et des ministres jusqu'aux plus bas échelons bureaucratiques, se pose le problème de savoir quelle fraction de l'autorité publique globale doit être déléguée à tel organisme ou à tel fonctionnaire particulier. Dans la mesure où l'assignation de tâches particulières à des autorités particulières est effectuée par la loi, ce problème est lui aussi souvent qualifié de problème de « discrétion ». Il est évident que les actes de gouvernement ne peuvent pas tous être encadrés par des règles fixes et qu'à chaque échelon de la hiérarchie une marge d'autonomie considérable doit être accordée aux organismes subordonnés. Tant qu'il s'agit pour le gouvernement d'administrer ses ressources propres, il y a de bonnes raisons pour qu'on lui donne la même latitude que celle exigée par la direction d'une entreprise dans des circonstances comparables. Comme le soulignait Dicey, « Dans la gestion de ses tâches propres, le gouvernement sera supposé devoir nécessairement disposer de la même liberté d'action que celle possédée par une personne privée dans la conduite de ses affaires

personnelles » (25). Il est vraisemblable que les organes législatifs s'efforcent souvent de restreindre à l'excès le champ laissé à la discrétion des organes administratifs, et entravent inutilement leur efficacité. L'inconvénient est sans doute partiellement inévitable, car il est probablement nécessaire que les organisations bureaucratiques soient tenues par davantage de règles que les entreprises économiques dans la mesure où elles ne disposent pas du critère d'efficacité que le profit représente pour les affaires commerciales (26).

Le problème des pouvoirs discrétionnaires qui touche directement les conditions de l'Etat de Droit, n'est pas celui de la limitation des pouvoirs de tels ou tels agents du gouvernement, mais celui de la limitation des pouvoirs du gouvernement dans son ensemble. C'est un problème du champ d'action de l'exécutif en général. Personne ne conteste que, pour faire un usage efficace des moyens mis à sa disposition, l'exécutif doive constamment pouvoir prendre les décisions qui lui semblent appropriées. Mais répétons-le, dans l'Etat de Droit, le citoyen privé et sa propriété ne sont pas matières à administration gouvernementale ; ce ne sont pas de simples moyens que le pouvoir peut utiliser à ses propres fins. C'est lorsque l'exécutif empiète sur la sphère privée du citoyen que le problème de « discrétion » nous concerne ici ; le principe de l'Etat de Droit signifie que les autorités gouvernementales ne doivent avoir aucun pouvoir discrétionnaire permettant ce genre d'empiètement.

En opérant dans le respect de l'Etat de Droit, l'exécutif et ses agents auront souvent à exercer la même « discrétion » que le juge dans l'interprétation la loi. Mais il s'agira alors d'un pouvoir discrétionnaire qui peut et doit être contrôlé par le recours possible à une instance judiciaire indépendante chargée d'examiner la substance de la décision. Cela veut dire que la décision doit pouvoir se déduire des règles et des circonstances auxquelles la loi se réfère, et qui peuvent être connues des parties concernées. Cela veut dire aussi que la décision ne doit pas être influencée par une information spécifique détenue par le gouvernement, par les objectifs momentanés que celui-ci se fixe, par les valeurs différentes qu'il attache à des buts différents, ou par les préférences qu'il peut avoir concernant les effets de la décision sur diverses personnes (27).

Au point où nous en sommes, le lecteur qui veut comprendre comment la liberté pourrait être sauvegardée dans le monde moderne doit être disposé à considérer un point de droit apparemment délicat, et dont l'importance est souvent sous-estimée. Si dans tous les pays civilisés, il existe des dispositions permettant de faire appel de décisions administratives devant des tribunaux, l'appel se limite souvent au fait de voir si une autorité avait compétence pour agir comme elle l'a fait. Comme nous l'avons déjà noté, si, dans ces conditions, une loi décrétait que tout ce que décide une autorité sera tenu pour légal, un tribunal ne pourrait en rien l'empêcher de faire quoi que ce soit. Ce qu'il faut, dans un Etat de Droit, c'est un tribunal doté du pouvoir de décider si la loi a bien investi l'autorité administrative concernée du droit de

mener une action particulière. En d'autres termes, dans tous les cas où une action gouvernementale empiète sur la sphère privée d'un individu, les tribunaux doivent pouvoir décider non seulement si l'action contestée était *infra vires* ou *ultra vires*, mais aussi si la nature de la décision administrative était conforme à ce que la loi exigeait. C'est seulement si les tribunaux ont ce pouvoir que la discrétion de l'exécutif peut être contenue.

Cette exigence ne s'applique évidemment pas lorsque l'autorité administrative s'efforce d'atteindre des résultats définis avec les moyens qui lui sont affectés (28). En revanche, c'est l'essence même de l'Etat de Droit que de ne pas considérer le citoyen privé et ses biens comme des moyens à la disposition du gouvernement. Là où on entend que la coercition ne soit employée qu'en conformité avec des règles générales, la justification de chaque acte particulier de coercition doit découler d'une telle règle. Pour que ce soit garanti, il doit y avoir une autorité qui ne s'occupe que des règles et non des objectifs gouvernementaux du moment, et qui ait le droit de dire non seulement si une autorité avait le droit d'agir comme elle l'a fait, mais aussi si ce qu'elle a fait était requis par la loi.

7. Législation et politiques

La distinction dont nous traitons présentement est parfois analysée dans les termes d'une opposition entre législation et politique. Si ce second mot est correctement défini, nous pourrions en effet énoncer l'essentiel de notre position en disant que la coercition n'est admissible que lorsqu'elle se conforme aux lois générales et non quand elle sert de moyen pour atteindre les objectifs particuliers de la politique en cours. Cette façon d'énoncer les choses est néanmoins ambiguë dès lors que le mot « politique » est aussi employé dans un sens plus large, où on inclut la législation elle-même. En ce sens, la législation est l'instrument principal de la politique à long terme, et tout ce qui est fait pour appliquer la loi est l'exécution d'une politique qui a été arrêtée antérieurement.

Une source supplémentaire de confusion est qu'en matière juridique même, l'expression « politique publique » sert à évoquer certains principes omniprésents qui, souvent, n'ont pas la forme de règles écrites, mais servent à établir la validité de règles plus spécifiques (29). Quand on dit que c'est la politique du législateur que de protéger la bonne foi, de préserver l'ordre public, ou de ne pas reconnaître les contrats à objectifs immoraux, on se réfère à des règles, mais à des règles conçues comme définissant des finalités permanentes des pouvoirs publics, plutôt que comme règles de comportements. Ce qui veut dire que, dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés, l'exécutif doit agir de telle sorte que le but poursuivi soit atteint. La raison pour laquelle le terme « politique » est utilisé en la circonstance

semble être que préciser des buts à atteindre est incompatible avec la définition de la loi comme une règle abstraite. Même si cela constitue une explication de la pratique, celle-ci n'est pas sans inconvénients.

Le mot « politique » est opposé à juste titre au mot« législation », lorsqu'on désigne par son intermédiaire la poursuite par le gouvernement des objectifs concrets, toujours changeants, du quotidien. C'est de l'exécution d'une politique en ce sens-là que l'administration proprement dite est chargée.

Elle a pour tâche la direction et l'allocation des ressources mises à la disposition du gouvernement pour servir les besoins constamment changeants de la communauté. Tous les services que le gouvernement fournit aux citoyens, de la défense nationale à l'entretien des routes, aux mesures de salubrité et de police dans les lieux publics, sont forcément de cette nature.

Pour ces missions, il lui est alloué des moyens déterminés et des agents appointés ; et elle doit constamment décider de la prochaine tâche urgente et des moyens à mettre en oeuvre. La tendance des administrateurs professionnels chargés de ces opérations est inévitablement de tirer tout ce qu'ils peuvent vers le service spécifique que chacun assure. Et c'est surtout en tant que protection du citoyen privé contre cette tendance d'une machine administrative toujours croissante à envahir la sphère privée, que l'Etat de Droit est si important de nos jours. Cela veut dire, en dernier ressort, que les administrations chargées de ces tâches spéciales ne doivent pouvoir exercer dans leur activité aucun « pouvoir souverain » (*Hoheitsrechte*, disent les Allemands), et doivent se contenter strictement des moyens qui leur sont spécifiquement alloués.

8. Droits fondamentaux et libertés civiles

Dans un régime de liberté, la sphère libre de l'individu comprend toute action qui n'est pas explicitement restreinte par une loi générale. Nous avons vu qu'il s'est avéré vraiment nécessaire de protéger quelques-uns des droits privés les plus importants contre les violations par les autorités administratives, mais qu'on peut craindre qu'une énumération explicite de ces droits puisse laisser penser qu'ils seraient les seuls à bénéficier de la protection prévue par la Constitution. Cette crainte n'a été que trop confirmée par l'expérience. Toutefois, dans l'ensemble, l'expérience confirme aussi l'argument selon lequel, en dépit de l'inévitable incomplétude de toute « déclaration des droits », de tels documents apportent une importante protection à certains droits dont on sait qu'ils sont les plus menacés. Aujourd'hui, il nous faut être particulièrement conscients du fait que, sous l'effet des transformations technologiques - qui créent sans cesse de nouvelles menaces potentielles contre la liberté individuelle - aucune liste de droits protégés ne saurait être considérée comme exhaustive (30). A l'âge de la radio

et de la télévision, le problème de l'accès à l'information ne se cantonne plus à celui de la liberté de la presse. Quand des drogues ou des procédés psychologiques peuvent être employés pour influencer les actions des gens, le problème de la libre disposition de soi n'est plus une simple affaire de protection contre les contraintes physiques. Le problème de la liberté de déplacements prend une autre dimension lorsque les voyages à l'étranger sont impossibles pour ceux à qui les autorités de leur pays ne veulent pas donner de passeport.

Le problème revêt la plus grande importance si on considère que nous ne sommes qu'au seuil d'une ère où les possibilités techniques de manipulation des cerveaux vont probablement se développer rapidement ; et où ce qui peut d'abord sembler inoffensif ou bienfaisant pour la personnalité des individus, sera aussi à la disposition du pouvoir politique. Les menaces les plus graves pour la liberté humaine se situent probablement dans l'avenir. Le jour pourrait ne pas être éloigné où le gouvernement, en ajoutant certains ingrédients chimiques à nos réserves d'eau potable, ou en recourant à d'autres procédés analogues, sera en mesure d'exciter ou de déprimer, de stimuler ou de paralyser l'esprit de populations entières au gré de ses intentions politiques (31). Pour que les Déclarations des droits gardent un peu de leur signification, il faudra reconnaître au plus tôt que leur intention était sans aucun doute de protéger l'individu contre toutes les atteintes profondes à sa liberté ; et que par conséquent on doit présumer qu'elles contiennent une clause générale garantissant contre les intrusions gouvernementales les immunités dont les individus ont effectivement joui par le passé.

En dernière analyse, ces garanties légales de certains droits fondamentaux ne sont rien d'autre qu'une partie des sauvegardes de la liberté individuelle que procure le constitutionnalisme, et elles ne peuvent donner davantage de sécurité contre les empiétements législatifs que les constitutions elles-mêmes. Nous l'avons vu, elles ne peuvent faire plus que de prévenir les actes hâtifs et inconsidérés de la législation courante ; elles ne peuvent empêcher que des droits soient violés par l'action délibérée du législateur souverain. La seule garantie contre tout ces violations réside dans une claire perception du danger par l'opinion publique. Ces dispositions légales sont surtout importantes en ce qu'elles impriment dans l'esprit public l'idée de la valeur des droits individuels auxquels elles se réfèrent, et en font un élément du credo politique que les gens défendront même s'ils n'en comprennent pas complètement la portée.

9. Conditions des interventions dans la sphère individuelle

Jusqu'ici, nous avons présenté les garanties de la liberté individuelle comme si elles étaient des droits absolus qu'on ne pourrait jamais enfreindre. En réalité, elles peuvent signifier seulement que le fonctionnement normal de la société repose sur elles, et qu'il faut une justification spéciale pour s'en écarter. Les principes les plus fondamentaux d'une société de liberté doivent être temporairement laissés de côté quand - mais seulement quand - il s'agit de préserver la liberté dans le long terme, comme en cas de guerre. Il existe un accord assez général sur la nécessité de donner de tels pouvoirs aux gouvernants (et sur les précautions à prendre contre leur abus) dans les situations de crise.

Ce n'est pas cette suspension occasionnelle et nécessaire de certaines libertés civiles, d'ordinaire protégées par l'*habeas corpus*, ni l'instauration momentanée d'un état de siège, qui nous intéressera ici, mais les conditions dans lesquelles des droits particuliers d'individus ou de groupes peuvent être enfreints dans l'intérêt public. Que des droits aussi fondamentaux que la liberté d'expression elle-même puissent être restreints dans des situations de « danger évident et immédiat », ou que le gouvernement puisse exercer un droit de « domaine éminent » pour acquérir par expropriation indemnisée des terrains privés, on peut difficilement le contester. Mais pour que l'Etat de Droit soit respecté, il est nécessaire que de telles opérations soient limitées à des cas exceptionnels définis et soumis à des règles, de sorte que leur justification ne repose pas sur la décision arbitraire d'une quelconque autorité, et puisse être supervisée par les tribunaux ; et il est nécessaire aussi que les personnes affectées ne soient pas lésées dans leurs légitimes anticipations, et soient pleinement indemnisées de tout dommage causé par l'opération.

Le principe « pas d'expropriation sans juste compensation » a toujours été reconnu partout où prévalait l'Etat de Droit. Il n'est pour autant pas toujours considéré comme un élément intégrant et indispensable de la suprématie de la loi. La justice l'exige ; mais ce qui importe davantage est qu'il constitue la garantie principale pour que les atteintes nécessaires à la sphère individuelle ne soient autorisées que dans les situations où l'avantage qu'en tire l'intérêt public est plus grand que l'inconvénient causé par l'anéantissement des prévisions des personnes concernées. L'objectif capital de l'exigence de compensation intégrale est de freiner de telles atteintes, et de rendre possible la vérification de ce que l'objectif poursuivi par l'autorité est assez important pour justifier une infraction au principe sur lequel repose le fonctionnement normal de la société. Si on pense à la difficulté qu'il y a à évaluer les avantages souvent intangibles de l'action publique, et à la tendance notoire des experts officiels de l'administration à exagérer

l'importance d'objectifs politiques momentanés, on peut même souhaiter que l'exproprié ait toujours le bénéfice du doute, et que l'indemnité soit fixée aussi haut que possible sans pour autant ouvrir la porte à des abus manifestes. Cela revient d'ailleurs tout bonnement à dire qu'il faut que le gain public soit clairement et susbtantiellement supérieur à la perte privée pour qu'une exception à la règle normale soit autorisée.

10. Les procédures de sécurité

Nous avons procédé à l'énumération des facteurs essentiels constituant la structure de l'Etat de Droit, sans prendre en compte les procédures de sauvegarde telles que l'*habeas corpus*, le procès devant jury et autres, qui dans les pays anglo-saxons, sont considérées comme les fondements essentiels de la liberté (32). Des lecteurs anglais ou américains trouveront sans doute que j'ai mis la charrue avant les boeufs, et que je me suis concentré sur des aspects secondaires, en négligeant les aspects fondamentaux. J'ai procédé ainsi délibérément.

Je ne souhaite nullement minimiser l'importance de ces procédures protectrices ; leur valeur pour défendre la liberté est incontestablement immense. Mais si leur importance est généralement reconnue, on ne comprend souvent pas que leur efficacité dépend de l'acceptation préalable de l'Etat de Droit tel que nous l'avons défini, et que sans cette acceptation, les procédures de sécurité seraient sans valeur. Il est, sans conteste, probable que le respect pour ces procédures a permis au monde anglo-saxon de préserver la conception médiévale de l'Etat de Droit. Mais cela ne prouve pas que la liberté sera préservée si se trouve contestée la croyance première en l'existence de règles de droit contraignant toute autorité dans son action.

Les formes judiciaires sont conçues pour garantir que les décisions seront prises selon des règles, et non d'après l'opportunité relative de fins ou valeurs particulières. Toutes les règles de procédure judiciaire, tous les principes tendant à protéger l'individu et à assurer l'impartialité de la justice, présupposent que tout conflit entre des personnes ou entre des personnes et l'Etat, peut être tranché par l'application du droit dans son ensemble. Ces règles et principes sont conçus pour que la loi prévale, mais sont impuissants à protéger la justice quand la législation laisse délibérément la décision à la discrétion de l'autorité. C'est seulement lorsque la décision dépend seulement du droit - et cela implique que le dernier mot appartienne à des tribunaux indépendants - que les règles de procédure et les principes sont des remparts pour la liberté.

Si je me suis concentré ici sur la conception fondamentale du droit que présupposent les institutions traditionnelles, c'est parce que la croyance que le strict respect des formes extérieures de la procédure judiciaire permettra le

maintien de l'Etat de Droit me semble constituer la plus grande menace pesant sur celui-ci. Je ne mets pas en doute, je souhaite au contraire souligner, que la foi dans l'Etat de Droit et le respect pour les formes de la justice vont de pair, et que l'un ne peut être efficace là où les autres font défaut. Mais c'est la première surtout qui est menacée aujourd'hui, et c'est l'illusion qu'on la protégera en observant srupuleusement les formes de justice qui constitue l'une des causes de la menace. « La société ne sera pas sauvée par la transposition des formes et des règles de procédure judiciaire là où elles n'ont pas de racines naturelles » (33). Utiliser les apparats de la forme judiciaire là où manquent les conditions essentielles d'une décision judiciaire, ou donner aux juges pouvoir de décider dans des cas où l'application de règles n'est pas possible, ne peut avoir d'autre effet que de détruire le respect que méritent les uns et les autres.

Chapitre

15

Politique économique et Etat de Droit

La Chambre des Représentants... ne peut faire de loi
qui ne s'applique pleinement à ses membres et à leurs amis
tout autant qu'à la grande masse de la société.
Cette (caractéristique) a toujours été considérée
comme l'un des plus solides liens par lesquels
la politique des hommes puisse maintenir l'union
entre les gouvernants et le peuple.
Elle crée entre eux cette communauté d'intérêt
et cette sympathie de sentiments dont peu de gouvernements
ont fourni des exemples, mais sans lesquelles tout système de gouvernement
dégénère en tyrannie.

James Madison

1. La liberté individuelle est incompatible avec certaines méthodes de gouvernement

L'argument classique justifiant la liberté dans les affaires économiques repose sur le postulat implicite que l'Etat de Droit doit régir ce domaine au même titre que tous les autres. Nous ne pouvons comprendre la nature de l'opposition d'hommes comme Adam Smith et John Stuart Mill à « l'intervention » gouvernementale si nous ne la regardons pas sur cet arrière-plan. Leur position a ainsi été souvent mal comprise par ceux qui n'étaient pas familiers avec cette dimension fondamentale ; et la confusion s'est répandue en Angleterre et aux Etats-Unis dès que la plupart des lecteurs ont

cessé de se référer aux principes de l'Etat de Droit. La liberté de l'activité économique était conçue comme une liberté dans le cadre du droit, et non pas comme l'absence de toute action gouvernementale. L'« immixtion » ou l'« intervention » du pouvoir à laquelle ces auteurs s'opposaient par principe, était donc seulement ces empiétements ou ingérences dans la sphère privée que les principes généraux du droit visaient à protéger. Ils ne prétendaient nullement que le gouvernement n'ait jamais à s'occuper de questions économiques : ils soutenaient que certains types de mesures gouvernementales devaient être exclus par principe, et ne pouvaient se justifier par des considérations d'opportunité.

Pour Adam Smith et ses successeurs immédiats, l'application des règles ordinaires de la Common Law n'aurait certainement pas constitué une « ingérence » gouvernementale ; et ils n'auraient pas qualifié d'ingérence la modification de ces règles, ou l'adoption d'une nouvelle règle par l'autorité législative tant que modification ou règle adoptée étaient censées s'appliquer de manière égale à tout le monde et pour une période indéterminée. Bien qu'ils ne l'aient peut-être jamais dit aussi clairement, ils entendaient par « ingérence » l'exercice d'un pouvoir de coercition par le gouvernement en dehors de l'application régulière de la loi générale, et en vue d'atteindre un objectif spécifique (1). Cependant, le critère important n'était pas l'objectif poursuivi mais la méthode employée. Aucun objectif ne leur aurait paru illégitime s'il s'avérait que le peuple le désirait ; mais ils considéraient le recours à des ordres et à des interdictions spécifiques comme globalement inadmissible dans une société libre. Ce n'est qu'indirectement - en privant le gouvernement des moyens par lesquels il pourrait atteindre certaines fins - que le principe ôte au pouvoir la possibilité de poursuivre ces fins

Les économistes ultérieurs sont en grande partie responsables du désordre des idées en ce domaine (2). Il y a certes de bonnes raisons pour que l'intérêt qu'un gouvernement porte aux affaires économiques soit suspect, et il y a de bonnes raisons pour qu'existe une solide présomption à l'encontre de la participation active des pouvoirs publics à l'activité économique. Mais ces arguments sont différents de l'argument général en faveur de la liberté économique.

Ils reposent sur le fait que la grande majorité des mesures gouvernementales proposées dans ce domaine ont été inefficaces en pratique : soit qu'elles aient échoué, soit que leur coût excède d'ordinaire leurs avantages. Ce qui veut dire que, tant qu'elles sont compatibles avec l'Etat de Droit, ces mesures ne peuvent être rejetées *a priori* en tant qu'intervention gouvernementale, et doivent être examinées au cas par cas sous l'angle de l'opportunité. L'habitude d'invoquer le principe de non-intervention chaque fois qu'on s'élève contre une mesure mal conçue ou aux effets nuisibles, a eu pour conséquence d'effacer la distinction fondamentale entre mesures compatibles et mesures incompatibles avec un système de liberté. Les adversaires de la libre entreprise ont été trop heureux d'ajouter à la confusion

en soulignant que le bien-fondé d'une mesure particulière n'est jamais une question de principe, mais toujours une question d'opportunité.

En d'autres termes, c'est le caractère de l'activité du gouvernement qui importe, plus que son volume. Une économie de marché qui fonctionne nécessite certaines activités de la part de l'Etat ; quelques autres peuvent éventuellement faciliter son fonctionnement ; et elle peut sans doute en tolérer bien d'autres encore, pourvu que toutes soient compatibles avec le marché. Mais, en revanche, il en est d'autres qui vont à l'encontre du principe même sur lequel repose un système de liberté, et celles-ci doivent être complètement exclues pour qu'un tel système fonctionne. En conséquence, un gouvernement relativement peu actif, mais qui fait ce qu'il ne faut pas, peut paralyser plus gravement les forces d'une économie de marché, qu'un gouvernement plus soucieux des affaires économiques mais qui se limite à assister les forces spontanées de l'économie.

L'objet du présent chapitre est précisément de montrer que l'Etat de Droit est le critère qui nous permet de faire la distinction entre les mesures qui sont compatibles avec un système de liberté, et celles qui ne le sont pas. Nous examinerons les mesures compatibles plus loin pour des raisons d'opportunité. Plusieurs d'entre elles peuvent, bien sûr, être indésirables, voire dommageables ; mais les mesures incompatibles doivent être rejetées, même si elles offrent un moyen, voire le seul moyen efficace, de parvenir à un objectif désiré. Nous verrons que, même s'il ne suffit pas, le respect de l'Etat de Droit est une condition nécessaire du bon fonctionnement d'une économie libre. Le point important est que toute action coercitive du pouvoir politique doit être définie sans ambiguïté dans un cadre juridique permanent qui permette à l'individu de gérer ses projets en confiance, et qui réduise autant que possible les incertitudes inhérentes à l'existence humaine.

2. Le domaine légitime des activités gouvernementales

Examinons d'abord la distinction entre les activités étatiques coercitives et les activités étatiques de pur service où la coercition n'intervient pas, ou n'intervient qu'en raison de la nécessité de les financer par voie fiscale (3). Tant que l'Etat ne fait qu'entreprendre de fournir des services qui sans cela ne le seraient pas du tout (en général parce qu'il n'est pas possible d'en réserver les avantages à ceux qui sont en mesure de les payer), la seule question qui se pose est de savoir si le coût n'est pas plus élevé que les avantages. Si, bien entendu, l'état s'arrogeait le droit exclusif de fournir certains services, il y aurait en cela un élément de coercition ; en général une société libre implique non seulement que l'Etat ait le monopole de l'usage de la coercition, mais

aussi qu'il n'ait d'autre monopole que celui-là et, qu'à tous autres égards, il opère dans les mêmes conditions que tout le monde.

Un grand nombre des activités de service que les Etats ont universellement assumées, et qui restent dans les limites ainsi énoncées, sont celles qui facilitent l'accès à des connaissances fiables sur des faits d'importance générale (4). La plus importante de ces activités est l'instauration et le maintien d'un système monétaire honnête et efficace. D'autres, à peine moins importantes, sont la définition des poids et mesures ; la mise à disposition d'informations assemblées par observation statistique, cadastre foncier, etc. ; enfin, l'organisation partielle ou complète de l'éducation sous une forme ou sous une autre.

Toutes ces activités de l'Etat relèvent de son effort pour aménager un cadre favorable aux décisions individuelles ; elles fournissent des moyens dont les individus peuvent se servir en vue de leurs propres fins. Nombre d'activités d'ordre plus matériel entrent dans cette même catégorie. Ce n'est pas parce que l'Etat ne doit pas user de ses pouvoirs de coercition pour se réserver des activités qui n'ont rien à voir avec l'application de la loi qu'il violerait les principes en s'engageant dans toutes sortes d'activités sur les mêmes bases que les simples citoyens. S'il n'y a guère de raisons pour qu'il s'immisce dans la plupart des branches d'activité, il existe aussi des domaines où son action est incontestablement souhaitable.

Relèvent de cette catégorie tous les services qui sont nettement souhaitables, mais qui ne sont pas fournis par l'entreprise concurrentielle parce qu'il serait soit impossible, soit difficile de faire payer les bénéficiaires. On pourrait citer là l'essentiel des services sanitaires et de santé publique, la construction et l'entretien des routes, et la plupart des équipements urbains créés par les municipalités pour leurs administrés. On pourrait citer aussi les activités qu'Adam Smith décrivait comme « ces travaux publics qui, bien qu'ils soient au plus haut point avantageux à une grande société, sont d'une nature telle que le profit ne pourrait compenser la dépense qu'ils représenteraient pour un individu ou un groupe peu nombreux » (5). Et il y a bien d'autres activités où le gouvernement peut légitimement vouloir s'engager, celles permettant par exemple de maintenir le secret sur des préparatifs militaires, ou celles permettant d'encourager la recherche scientifique dans certains domaines (6). Mais quand bien même l'Etat peut à certains moments être le mieux qualifié pour prendre l'initiative dans un secteur tel que la recherche, cela ne veut pas dire qu'il en est toujours ainsi, et qu'il faut en conséquence lui confier là des responsabilités exclusives.

De plus, dans la plupart des cas, il n'est nullement nécessaire que l'Etat s'engage dans la gestion effective des activités concernées. Les activités en question peuvent en général être assurées plus efficacement si l'Etat se contente d'assumer tout ou partie de la responsabilité financière et laisse la conduite des affaires à des agences indépendantes et en concurrence.

La méfiance qu'inspire toute entreprise d'Etat aux entrepreneurs et hommes d'affaires est largement justifiée. Il est très difficile de garantir que de telles entreprises seront traitées par l'Etat sur un pied d'égalité avec les entreprises privées, alors que c'est à cette condition seulement que leur existence peut ne pas soulever d'objection de principe. Tant que l'Etat use de ses pouvoirs de coercition, et notamment son pouvoir fiscal, afin d'aider ses entreprises, il peut à tout moment les transformer en monopoles de fait. Pour empêcher cela, il faudrait que les avantages spéciaux, y compris les subventions, que l'Etat donne à ses entreprises soient donnés aussi aux entreprises privées concurrentes de la même branche. Il est inutile de dire qu'il est difficile à un Etat quel qu'il soit de satisfaire à une telle condition ; le préjugé général à l'encontre des entreprises d'Etat s'en trouve considérablement renforcé. Mais cela ne veut pas dire que toute idée d'entreprise d'Etat doit être exclue d'un système de liberté. Une entreprise d'état devrait, certes, y être maintenue dans des limites étroites ; la liberté courrait un grand danger si une part trop étendue de l'activité économique était directement contrôlée par l'Etat. Mais ce qui est contestable, ce n'est pas l'entreprise d'Etat, mais le monopole d'Etat.

3. Etendue du domaine de l'action administrative

En outre, un système de liberté n'exclut pas en principe toutes les réglementations générales de l'activité économique qui peuvent être édictées sous forme de règles indiquant les conditions auxquelles doit satisfaire quiconque s'engage dans une certaine activité. Ces réglementations incluent en particulier les règles qui régissent les techniques de production.

Nous ne nous posons pas ici la question de savoir si ces règles seront sages. Elles ne le seront sans doute qu'exceptionnellement. Elles limiteront, qui plus est, toujours le champ de l'expérimentation et fermeront ainsi la voie à des évolutions possibles. Enfin, elles alourdiront en général le coût de la production ou, ce qui revient au même, réduiront la productivité globale. Mais si l'effet de coût est pleinement pris en compte, et s'il est pensé malgré tout que cela vaut la peine de subir un surcoût dans la mesure où cela permettra d'atteindre un objectif donné, on ne peut guère y trouver à redire (7).

L'économiste demeurera soupçonneux et restera toujours imprégné d'un fort préjugé à l'encontre de règles de ce genre, parce que leur coût est presque toujours sous-évalué, tandis qu'il existe un désavantage - les entraves aux évolutions - qui ne peut même pas être effectivement mesuré. Mais si, par exemple, la production et vente d'allumettes au phosphore est interdite de façon générale pour des raisons de santé, ou permise seulement si certaines précautions sont prises, ou encore si le travail de nuit est interdit,

l'opportunité de telles mesures doit être évaluée sur la base de la comparaison entre le coût global et le bienfait escompté. Elle ne peut pas être déduite d'un principe général. Cela vaut pour l'essentiel des règles relevant de la législation du travail.

Il est souvent affirmé de nos jours que ces tâches régulatrices, dont on reconnaît qu'elles incombent à l'Etat, ne peuvent pas être correctement assurées si les autorités administratives ne reçoivent pas des pouvoirs discrétionnaires très larges, et si toute coercition est limitée par l'Etat de Droit. C'est une crainte non fondée. Si une loi ne peut pas toujours détailler les mesures spécifiques que les autorités peuvent adopter dans une situation spécifique, elle peut être rédigée de telle sorte qu'un tribunal impartial puisse juger si les mesures adoptées étaient nécessaires pour obtenir le résultat final visé. Même si on ne peut prévoir l'extrême variété des circonstances dans lesquelles les autorités peuvent avoir à agir, on peut prévoir assez précisément la manière dont elles devront agir dans une certaine situation. L'abattage du cheptel d'un fermier pour arrêter la progression d'une maladie contagieuse, la démolition de maisons pour éviter la propagation d'un incendie, l'interdiction d'utiliser l'eau d'un puits contaminé, l'exigence de mesures de protection lors de la pose de lignes à haute tension, et le respect de normes de sécurité dans la construction d'immeubles requièrent sans aucun doute que les autorités disposent d'une marge de décision dans l'application de règles générales. Mais cela ne veut pas dire que ce qui est laissé à leur discrétion ne doit pas être encadré par des règles générales, ou doit ne pas pouvoir être l'objet de recours éventuels en justice.

Nous avons tellement l'habitude d'entendre dire que des mesures de ce genre appellent la nécessité d'attribuer de pouvoirs discrétionnaires, que nous nous étonnons d'apprendre qu'il n'y a pas plus de trente ans, un éminent spécialiste du droit administratif pouvait encore insister sur le fait que « les réglementations légales en matière d'hygiène et de sécurité ne se signalent pas, en général, par le recours possible à des pouvoirs discrétionnaires ; au contraire, dans une grande partie des lois concernées, ces pouvoirs sont remarquablement absent... C'est ainsi que la législation du travail (même si elle a été établie en bonne partie par la réglementation administrative) a pu s'en remettre presque totalement à des principes généraux... beaucoup de codes du bâtiment ne comportent qu'un minimum de pouvoirs administratifs discrétionnaires, tous les règlements ou presque se limitant à des exigences à même d'être standardisées... Dans tous ces cas, les exigences de flexibilité se sont effacées devant celles, plus importante, du droit privé, sans que l'intérêt public ait apparemment été sacrifié » (8).

Dans toutes les situations analogues, les décisions sont dérivées de règles générales et non de préférences particulières du gouvernement en place, ni d'une opinion sur le sort que devraient connaître des individus particuliers. Les pouvoirs coercitifs de l'Etat servent des fins générales et intemporelles, non des objectifs spéciaux. Ils ne doivent pas faire de

distinction entre des gens différents. La latitude de décision qui est reconnue à l'Etat est une latitude limitée par le fait que l'agent doit appliquer la règle générale. Qu'on ne puisse éliminer toute ambiguïté dans cette application est une conséquence de l'imperfection humaine. Le problème, néanmoins, est d'appliquer la règle ; et cela ne peut se concevoir que si un juge indépendant, qui n'épouse en rien les intentions particulières ou les valeurs du gouvernement ou de la majorité en place, est à même de décider non seulement si l'autorité avait qualité pour agir, mais aussi sur le fond, si elle a fait exactement ce que la loi ordonnait de faire.

Ce dont nous discutons ici n'a rien à voir avec la question de savoir si les réglementations justifiant les actes de gouvernement sont uniformes pour tout le pays, ou si elles ont été posées par une assemblée démocratiquement élue. Il est à l'évidence nécessaire que certains règlements soient promulgués par des instances locales, et que beaucoup d'entre eux, comme ceux concernant le bâtiment, ne soient que formellement le produit de décisions majoritaires. Ce qui importe, rappelons-le, n'est pas l'origine, mais les limites des pouvoirs conférés. Les règlements établis par l'autorité administrative elle-même mais dûment publiés à l'avance et strictement observés par elle, seront plus conformes à l'Etat de Droit que de vagues pouvoirs discrétionnaires conférés à des organes administratifs par un acte législatif.

En dépit des plaidoyers sans cesse présentés au nom de l'administration, demandant que ces limites strictes soient assouplies, nous dirons qu'il n'est pas nécessaire qu'elles le soient pour atteindre les objectifs que nous avons évoqués jusqu'à présent. C'est après qu'on ait accepté que l'Etat de Droit soit transgressé sous l'invocation de différents mobiles que sa préservation a cessé de paraître plus importante que les considérations d'efficacité administrative.

4. Les mesures exclues par principe

Il nous faut maintenant tourner notre attention vers les mesures gouvernementales que l'Etat de Droit interdit par principe parce qu'elles ne peuvent pas être exécutées en appliquant simplement des règles générales, mais impliquent nécessairement une discrimination arbitraire entre des personnes. Les mesures les plus importantes ici sont les décisions concernant l'autorisation d'exercer une activité ou de vendre un service ou un marchandise à un prix et en une quantité donnés - autrement dit, les mesures visant à régir l'accès aux divers négoces et métiers, les termes des transactions, et les volumes produits ou commercialisés.

En ce qui concerne l'accès à divers métiers, notre principe ne nous oblige pas à méconnaître qu'il y ait intérêt dans certains cas à ne permettre de les exercer qu'à ceux qui possèdent certaines qualifications vérifiables. La limitation de la coercition à l'application de règles générales exige en

revanche que tout individu ayant ces qualifications ait un droit exécutoire à cette autorisation dès lors qu'il satisfait aux conditions précisées sous forme de règle générale ; et que l'autorisation ne soit pas subordonnée à des circonstances particulières (telles que les « besoins locaux ») dont l'importance serait laissée à l'appréciation de l'autorité qui la délivre. Le besoin de tels contrôles ne serait d'ailleurs pas nécessaire dans la plupart des cas, si on empêchait les gens de prétendre avoir des qualifications qu'ils n'ont pas, autrement dit si on appliquait les lois contre la fraude et la tromperie. A cette fin, la protection de certaines appellations ou de certains titres exprimant ces qualifications pourrait suffire (rien ne prouve que, même dans le cas des médecins, cela ne serait pas préférable à la délivrance de permis d'exercer). On peut toutefois difficilement nier que dans certains cas, par exemple quand il s'agit de le vente de poisons ou d'armes à feu, il est à la fois désirable et justifié que seules les personnes présentant certaines qualités intellectuelles et morales soient autorisées à pratiquer l'activité concernée. Aussi longtemps que toute personne possédant les qualités requises a le droit d'exercer et, si nécessaire, a la possibilité de faire respecter et reconnaître ce droit par un tribunal indépendant, le principe de base est satisfait (9).

Il y a plusieurs raisons pour lesquelles tout contrôle des prix par l'Etat est inconciliable avec le fonctionnement d'un système de liberté, que l'Etat fixe directement les prix ou qu'il édicte simplement les règles indiquant comment les prix autorisés sont fixés. Tout d'abord, il est impossible de fixer des prix selon des règles à long terme qui guideraient effectivement la production. Les prix adéquats dépendent de circonstances qui changent constamment, et auxquelles ils doivent constamment s'ajuster. D'autre part, si les prix ne sont pas directement fixés, mais établis suivant une règle donnée (telle qu'un rapport avec le coût de revient), ils ne seront pas les mêmes pour tous les vendeurs, et bloqueront donc le fonctionnement du marché. Une considération plus importante encore est qu'avec des prix autres que ceux que dégagerait un marché libre, la demande et l'offre ne tendront pas à s'équilibrer ; de sorte que la mise en oeuvre du contrôle des prix obligera à trouver le moyen de décider qui est autorisé à vendre ou acheter. Cela serait obligatoirement une activité discrétionnaire et se ramènerait à des décisions prises au coup par coup, qui introduiraient des discriminations entre individus sur des bases essentiellement arbitraires. Comme l'a démontré l'expérience, les contrôles de prix ne peuvent être mis en oeuvre que par des contrôles quantitatifs, par des décisions des pouvoirs publics disant quelle quantité telle personne ou telle entreprise est autorisée à vendre ou acheter. Or, le contrôle des quantités est par nécessité discrétionnaire, inspiré non par des règles mais par le jugement de l'autorité quant à l'importance relative de finalités particulières.

S'il faut exclure ces mesures d'un système de libertés, ce n'est donc pas parce que les intérêts économiques qu'elles perturbent seraient plus importants que d'autres ; c'est parce que ce type de mesures ne peut être

exercé conformément à des règles et est inévitablement arbitraire et discrétionnaire. Conférer de tels pouvoirs à l'autorité publique, c'est en fait la mettre en mesure de déterminer arbitrairement ce qui doit être produit, par qui, et pour qui.

5. Sur les contenus du droit privé

Il y a donc, à strictement parler, deux raisons qui rendent tout contrôle des prix et des quantités incompatible avec un système de liberté : l'une est que de tels contrôles sont inévitablement arbitraires, et l'autre, qu'il est impossible de les exercer d'une façon qui permettrait au marché de fonctionner correctement. Un système de liberté peut s'adapter à presque n'importe quelle combinaison de données, à presque n'importe quelle interdiction ou régulation, à la condition que le mécanisme d'adaptation reste en Etat de fonctionner. Or, ce sont principalement les changements de prix qui apportent les adaptations nécessaires. Il en découle que, pour qu'un système de liberté fonctionne convenablement, il ne suffit pas que les règles de droit qui lui servent de cadre soient générales : il faut que leur contenu soit tel que le marché puisse opérer correctement. La logique d'un système de liberté ne se satisfait pas de la simple croyance que n'importe quel système fonctionnera de façon satisfaisante tant que la coercition sera encadrée par des règles générales, elle implique en supplément que ces règles puissent se voir donner une forme propice à l'efficacité du mécanisme d'adaptation.

Pour que les activités diverses du marché s'ajustent correctement, certaines conditions minimales doivent être remplies ; les plus importantes, nous l'avons vu, sont la prévention de la violence et de la fraude, la protection de la propriété et l'obligation d'exécuter les contrats, enfin la reconnaissance de droits égaux pour tous les individus de produire autant qu'ils l'entendent et de vendre aux prix de leur choix. Même lorsque ces conditions seront satisfaites, l'efficacité du système dépendra encore du contenu particulier de ses règles. Mais si ces conditions ne sont pas satisfaites, il ne restera plus à l'Etat qu'à imposer par décrets directs ce qui découle naturellement de décisions individuelles guidées par les mouvements de prix.

Le lien entre le caractère de l'ordre légal et le fonctionnement du système de marché n'a été que peu étudié, et lorsqu'il l'a été, l'a été bien plus par les adversaires de l'ordre concurrentiel que par ses partisans (10). Ces derniers se sont d'ordinaire contentés de formuler les exigences minimales que nous venons de mentionner. Une description sommaire de ces exigences soulève, cependant, presque autant de questions qu'elle n'offre de réponses. La manière dont le marché fonctionne dépend du caractère propre de chacune des règles. La décision de s'en remettre aux contrats volontaires entre individus, et de considérer ceux-ci comme l'instrument principal

d'organisation des relations interpersonnelles, ne dit pas ce que devrait spécifiquement contenir le droit des contrats ; et la reconnaissance du droit de propriété privée ne détermine pas par elle-même ce que devrait être le contenu de ce droit pour que le marché fonctionne de manière aussi efficace et profitable que possible. Alors que le principe de propriété privée ne soulève que peu de problèmes lorsqu'il s'agit de biens mobiliers, il en soulève d'énormes lorsqu'il s'agit de propriété foncière. Les conséquences que l'usage d'un lopin de terre peut avoir sur les lopins voisins rend manifestement contestable l'idée de donner au propriétaire un pouvoir illimité d'user et abuser de son bien comme il l'entend.

Mais tout en regrettant que les économistes aient dans l'ensemble peu contribué à la solution de ces problèmes, on peut dire que quelques bonnes raisons les en ont détournés. Spéculer de façon globale sur le caractère d'un ordre social ne peut guère que déboucher sur des déclarations générales concernant les principes qui devraient présider à l'ordre juridique. L'application détaillée de ces principes doit reposer essentiellement sur l'expérience et sur l'évolution graduelle. Elle suppose une connaissance de cas concrets qui est davantage du ressort du juriste que de celui de l'économiste. En tout cas, c'est sans doute parce que la tâche d'amender graduellement notre législation pour la rendre plus favorable au jeu normal de la concurrence est un processus nécessairement lent, qu'elle attire aussi peu ceux qui cherchent un exutoire à leur imagination créatrice, et brûlent de dessiner les contours de l'avenir.

6. La liberté des contrats

Un autre point mérite que nous l'examinions de plus près. Depuis l'époque d'Herbert Spencer (11), on a pris l'habitude de discuter plusieurs aspects du problème qui nous occupe ici sous l'intitulé de « liberté des contrats ». Et pendant un moment, ce concept a joué un rôle important dans la jurisprudence américaine (12). Si en un certain sens, la liberté des contrats est un élément important de la liberté individuelle, l'expression elle-même peut mener aussi à des conceptions erronées.

En premier lieu, la question n'est pas de savoir quels contrats les individus doivent être autorisés à conclure, mais de savoir quels contrats l'Etat doit-il faire respecter. Aucun Etat moderne n'a tenté de faire respecter n'importe quel contrat, et il ne serait pas souhaitable qu'un Etat le tente. Les contrats à teneur criminelle ou immorale, les contrats tacites entre joueurs, les contrats visant à restreindre la concurrence, les contrats permettant de s'assurer sans limitation de durée les services d'une personne, et même certains contrats stipulant des résultats spécifiques, n'ont pas à être appuyés par la puissance publique.

La liberté de contracter, comme la liberté dans tous les domaines, signifie réellement que la légalité d'un acte spécifique dépend seulement de règles générales et non de son approbation spécifique par une autorité. Ce qui veut dire que la validité et la force exécutoire d'un contrat doivent ne dépendre que de ces règles générales, égales et connues, par lesquelles sont déterminés tous les autres droits juridiques, et non de l'approbation de son contenu par une institution d'Etat. Cela n'exclut pas la possibilité que la loi ne reconnaisse que les seuls contrats satisfaisant à certaines conditions générales ; ou que l'Etat pose des règles pour l'interprétation des contrats qui s'ajouteront aux clauses explicites convenues. L'existence de formes reconnues de contrat qui, en l'absence de clauses contraires, sont présumées faire partie de l'accord, facilitent souvent grandement les transactions privées.

Une question beaucoup plus difficile est celle de savoir si la loi doit toujours considérer comme obligations de droit celles qui découlent d'un contrat, mais qui peuvent être contraires aux intentions des parties, comme c'est par exemple le cas pour ce qui concerne la responsabilité en matière d'accidents industriels à causes autres que la négligence. Mais nous dirons que même cela relève aussi plus probablement de la pratique que d'un principe. La force exécutoire des contrats est un outil que la loi nous fournit, et il incombe à la loi de dire quelles conséquences découleront de la conclusion d'un contrat. Dès lors que ces conséquences peuvent être prédites sur la base d'une règle générale, et dès lors que l'individu est libre de se servir des types de contrats disponibles pour la poursuite de ses propres objectifs, les conditions essentielles de l'Etat de Droit sont satisfaites.

7. L'Etat de Droit et la justice distributive

L'ampleur et la variété de l'action gouvernementale compatibles, au moins en principe, avec un système de liberté sont donc considérables. La vieille formule du laissez faire et de la non-intervention ne nous fournit pas de critère adéquat pour distinguer entre ce qui est admissible et ce qui ne l'est pas dans un système de liberté. Il y a, à l'intérieur de la structure légale permanente qui donne à une société libre la possibilité de fonctionner efficacement, une large place pour l'expérimentation et l'amélioration. Nous ne pouvons en ce domaine probablement jamais être certains d'avoir déjà découvert les meilleurs arrangements ou les institutions qui feraient que l'économie de marché fonctionne de manière aussi avantageuse que possible. Il est vrai qu'une fois établies les conditions essentielles d'un système de liberté, tous les progrès ultérieurs en matière d'institutions ne peuvent être que lents et graduels.

Mais la croissance de la richesse et du savoir technologique qu'un tel système rend possible suggérera sans cesse des voies nouvelles par lesquelles

le gouvernement pourra rendre des services à ses citoyens, et faire entrer le possible dans la perspective du praticable.

Pourquoi, alors, y a-t-il eu une pression aussi persistante pour que soient rejetées ces limitations de pouvoirs qui ont été érigées pour protéger la liberté individuelle ? Et s'il y a de telles perspectives d'améliorations à l'intérieur du « l'Etat de Droit », pourquoi les réformateurs se sont-ils efforcés avec une telle constance de l'affaiblir et d'en saper les bases ? La réponse est que, pendant les récentes décennies, certains objectifs politiques sont apparus, qui ne peuvent être atteints dans les limites de l'Etat de Droit. Un gouvernement qui ne peut user de coercition que pour faire respecter des règles générales n'a pas le pouvoir de viser des buts particuliers qui exigeraient des moyens autres que ceux expressément confiés à ses soins ; en particulier, il ne peut attribuer une situation matérielle à des personnes données ou imposer la justice distributive ou « sociale ». Pour viser des buts de ce genre, il devrait pratiquer une politique parfaitement décrite par le terme français de *dirigisme*, autrement dit une politique consistant à définir à quels objectifs spécifiques doivent être affectés des moyens déterminés.

Or c'est là précisément ce que ne peut faire un gouvernement soumis à l'Etat de Droit. Si un gouvernement entend attribuer à des personnes données la situation qu'elles doivent occuper, il lui faut être en mesure de diriger les efforts individuels. On n'a pas à répéter ici les raisons pour lesquelles, si le pouvoir traite des gens différents de manière égale, le résultat sera inégal ; ni pourquoi, s'il permet aux individus de faire l'usage qu'ils désirent de leurs capacités et des moyens dont ils disposent, les conséquences au niveau individuel sont forcément imprévisibles. Les restrictions que l'Etat de Droit impose au gouvernement interdisent toutes les mesures qui seraient nécessaires pour que les individus soient rémunérés d'après l'estimation que quelqu'un d'autre fait de leur mérite ou de leur dû, et non d'après la valeur de leurs services aux yeux de leurs semblables - ou en d'autres termes, s'il repose sur la justice commutative, l'Etat de Droit exclut la poursuite d'une justice distributive. La justice distributive requiert l'allocation de toutes les ressources par une autorité centrale ; elle requiert qu'on dise aux gens quoi faire et quelles fins servir. Là où on se donne pour but la justice distributive, les décisions concernant ce que les divers individus doivent être amenés à faire ne peuvent découler de règles générales, mais doivent être prises sous l'éclairage des intentions particulières et des connaissances de l'autorité planificatrice. Comme nous l'avons déjà dit : quand l'opinion de la communauté décide de ce que chacun doit recevoir, elle doit aussi décider de ce que chacun doit faire.

Ce conflit entre l'idéal de liberté et le désir de « corriger » la répartition des revenus en vue de la rendre plus « juste », n'est en général pas perçu clairement. Mais ceux qui cherchent à réaliser la justice distributive vont en pratique se trouver bloqués à chaque mouvement par l'Etat de Droit.

La nature même de leur projet les oblige à favoriser l'action discriminante et discrétionnaire. Mais comme ils ne sont d'ordinaire pas conscients de ce que leur but et l'Etat de Droit sont incompatibles en principe, ils commencent par contourner, ou enfreindre, dans des cas particuliers un principe que souvent ils souhaiteraient voir préserver en général. L'effet ultime de leurs efforts sera néanmoins non pas une modification de l'ordre existant, mais son complet abandon et son remplacement par un système radicalement différent, l'économie autoritaire.

Alors qu'il n'est incontestablement pas vrai qu'un système de planification centrale serait plus efficace qu'un système basé sur le marché libre, il est vrai que seul un système de direction centralisée pourrait faire que les divers individus reçoivent ce que quelqu'un pense qu'ils méritent sur un plan moral. A l'intérieur des limites posées par l'Etat de Droit, on peut faire beaucoup pour rendre le fonctionnement du marché plus efficace et plus facile ; mais à l'intérieur de ces mêmes limites, ce que les gens considèrent comme la justice distributive ne peut se réaliser.

Nous aurons à examiner les problèmes que la recherche de la justice distributive a fait surgir dans quelques-uns des domaines les plus importants de la politique contemporaine. Mais, avant d'en arriver là, il nous faut analyser les mouvements intellectuels qui ont tant fait, au cours des quatre ou cinq décennies passées, pour discréditer l'Etat de Droit et qui, en dévaluant cet idéal, ont sérieusement sapé les bases de la résistance au retour offensif du gouvernement arbitraire.

Chapitre 16

Le déclin du droit

Le dogme selon lequel le pouvoir absolu pourrait,
s'il est d'origine populaire,
être aussi légitime que la liberté constitutionnelle,
commença à assombrir l'atmosphère.

Lord Acton

1. Origines allemandes de la réaction

Dans les chapitres précédents, nous avons consacré plus d'attention que ce n'est habituellement le cas à ce qui s'était passé en Allemagne, en partie parce que c'est dans ce pays que la théorie, sinon la pratique, de l'Etat de Droit a connu ses plus profondes avancées, et en partie parce que cela nous est maintenant nécessaire pour comprendre la réaction en sens opposé. De même qu'une bonne part de la doctrine socialiste, les théories juridiques qui ont miné les bases de l'Etat de Droit sont nées en Allemagne et se sont répandues à partir de là dans le reste du monde.

L'intervalle entre la victoire du libéralisme et le glissement vers le socialisme, ou une sorte d'Etat-providence, a été plus court en Allemagne qu'ailleurs. Les institutions visant à garantir l'Etat de Droit venaient à peine d'être mises en place qu'un revirement de l'opinion les empêcha de servir aux fins pour lesquelles on les avait conçues. Les circonstances politiques et des événements de nature purement intellectuelle se combinèrent pour accélérer un processus qui progressa plus lentement dans les autres pays. Le fait que l'unification du pays ait finalement été réalisée grâce à des artifices d'hommes d'Etat plutôt que par une évolution graduelle renforça la croyance qu'un dessein délibéré pouvait permettre de reconstruire la société selon un schéma

préconçu. Les ambitions politiques et sociales que flattait cette approche reçurent le puissant appui des courants philosophiques alors prépondérants en Allemagne.

Réclamer du gouvernement qu'il fasse régner non seulement une justice « formelle », mais aussi substantielle (c'est-à-dire, « distributive » ou « sociale ») est une exigence qui avait été avancée à plusieurs reprises depuis la Révolution française. Vers la fin du XIXe siècle, cette idée avait déjà affecté profondément la doctrine juridique. En 1890, un des principaux théoriciens socialistes du droit pouvait exprimer ainsi ce qui devenait chaque jour un peu plus la doctrine dominante : « En traitant de manière parfaitement égale tous les citoyens, sans égard à leurs qualités personnelles ni à leur position économique, et en permettant entre eux une concurrence illimitée, il arriva que la production des biens s'accrut sans limite ; mais les pauvres et les faibles ne recevaient qu'une petite part de ce produit. La nouvelle législation économique et sociale s'efforce donc de protéger les faibles contre les forts, et de leur garantir une part modeste des bonnes choses de la vie. C'est qu'aujourd'hui, on comprend qu'il n'y a pas de plus grande injustice que de traiter comme égal ce qui en fait est inégal (!) » (1). C'était l'époque où Anatole France se gaussait de « la majestueuse égalité devant la loi qui interdit au riche autant qu'au pauvre de coucher sous les ponts, de mendier dans les rues et de voler du pain » (2). Cette phrase célèbre a été répétée par d'innombrables personnes pleines de bonnes intentions mais irréfléchies, qui ne comprenaient pas qu'elles étaient en train de saper les fondations de toute justice impartiale.

2. Ecoles opposées aux limitations traditionnelles

La montée en puissance de ces idées politiques fut grandement assistée par l'influence croissante de diverses conceptions théoriques qui étaient apparues précédemment au cours du siècle. Bien qu'opposées entre elles à bien des égards, elles avaient la même aversion pour toute limitation du pouvoir par des règles de droit, et le même désir de donner aux forces organisées de la puissance publique de plus amples moyens de modeler les relations sociales selon quelque idéal de justice sociale. Les quatre principaux mouvements qui travaillaient dans cette direction étaient, par ordre d'importance décroissante : le positivisme juridique, l'historicisme, l'école de la « loi libre », et celle de la « jurisprudence de l'intérêt ». Nous dirons seulement quelques mots des trois derniers avant de nous tourner vers le premier, qui doit nous retenir davantage.

Le courant qui fut appelé par la suite « jurisprudence de l'intérêt » incarnait une forme d'approche sociologique assez comparable au « réalisme juridique » tel qu'il existe en Amérique aujourd'hui. Au moins dans ses

formes extrêmes, il se donnait pour objectif de rejeter la construction logique implicite dans les décisions de justice prises par application stricte des règles de droit, et de la remplacer par une estimation directe des divers « intérêts » en cause dans le cas particulier (3). L'école de la « loi libre » était en quelque sorte une tendance parallèle s'occupant surtout de droit pénal ; son objectif était d'affranchir autant que possible le juge des entraves de lois fixes, et de lui permettre de décider sur la base de son « sens de la justice ». On a souvent fait remarquer que ce dernier courant, en particulier, a préparé la voie à l'arbitraire de l'Etat totalitaire (4).

L'historicisme, qui doit être soigneusement distingué des grandes écoles historiques (en jurisprudence et ailleurs) qui l'avaient précédé (5), prétendait comprendre les lois nécessaires de l'évolution historique, et être ainsi en mesure de définir le genre d'institutions appropriées à une situation existante. Cette façon de voir conduisait à un relativisme extrême, qui affirmait non pas que nous sommes un produit de notre époque et largement conditionnés par des opinions et idées dont nous héritons, mais que nous pouvons transcender ces limitations, constater explicitement que nos conceptions présentes sont déterminées par les circonstances, et employer le savoir acquis pour refaire nos institutions d'une manière appropriée à notre temps (6). Une telle vision des choses conduirait naturellement à rejeter toute règle qui ne peut être rationnellement justifiée, ou qui n'a pas été délibérément formulée pour atteindre un objectif spécifique. Sous cet angle, l'historicisme vient à l'appui de la principale thèse du positivisme juridique (7), comme nous allons le voir.

3. Le positivisme juridique

Les idées du positivisme juridique ont été élaborées en opposition directe à une théorie que nous n'avons pas directement examinée, bien qu'elle ait pendant deux mille ans fourni le cadre des problèmes essentiels que nous analysons. Il s'agit de la théorie du droit naturel, dont beaucoup pensent encore qu'elle fournit la réponse à notre interrogation fondamentale. Nous avons jusqu'à présent délibérément évité de l'évoquer dans nos analyses parce que les nombreuses écoles qui se réclament de son nom soutiennent des thèses en réalité différentes, et qu'entreprendre de les distinguer nécessiterait l'écriture d'un livre entier (8). Mais nous devons au moins reconnaître ici que ces diverses écoles ont un point en commun : elles s'intéressent au même problème. Ce qui sous-tend le grand conflit entre les partisans du droit naturel et ceux du positivisme juridique est en fait que si les premiers reconnaissent que le problème du droit naturel existe, les seconds nient son existence même, ou doutent qu'il ait sa place dans le domaine de la jurisprudence.

Toutes les écoles du droit naturel s'accordent sur l'existence de règles qui ne sont pas issues du cerveau d'un législateur. Elles admettent que toute loi positive tire sa validité de certaines règles qui n'ont pas été effectivement faites par les hommes mais qui peuvent être « découvertes » ; et que ces règles fournissent à la fois le critère de la justice du droit positif, et le fondement de l'obéissance que lui doivent les hommes. Qu'elles cherchent la réponse dans une inspiration divine, dans les capacités intrinsèques de l'esprit humain, ou dans des principes qui ne font pas partie de la raison humaine mais constituent les facteurs irrationnels régissant l'opération de l'intellect humain ; ou qu'elles considèrent le droit naturel comme permanent et immuable, ou comme variable dans son contenu, toutes cherchent à répondre à une question que le positivisme ne reconnaît pas. Pour ce dernier la loi, par définition, consiste exclusivement en commandements délibérés émanant d'une volonté humaine.

Pour cette raison, dès son origine le positivisme juridique ne pouvait avoir de sympathie pour ces règles méta-légales du droit qui sous-tendent l'idéal de l'Etat de Droit ou du *Rechtsstaat* au sens originaire du concept, pour ces principes qui impliquent une limitation du pouvoir législatif. En aucun autre pays, ce positivisme n'a eu une influence aussi large et aussi incontestée qu'en Allemagne pendant la seconde moitié du siècle dernier. Il est donc logique que ce soit là que l'idéal de l'Etat de Droit ait d'abord été vidé de contenu réel. La conception « substantive » du *Rechtsstaat*, qui exigeait que les lois aient des propriétés définies, fut remplacée par une conception purement formelle requérant seulement que toute action de l'état soit autorisée par le législateur. En résumé, une « loi » était ce qui indiquait simplement que serait légal tout ce que ferait une certaine autorité. Le problème se réduisait ainsi à une simple question de légalité (9). Au tournant du siècle, il était presque unanimement admis que l'idéal « individualiste » du *Rechtsstaat* substantif était périmé,« vaincu par les pouvoirs créatifs des idées nationales et sociales » (10). Une autorité en droit administratif décrivait ainsi la situation peu avant que n'éclate la Première Guerre mondiale : « Nous sommes revenus aux principes de l'Etat policier (!) à un point tel que nous pouvons de nouveau reconnaître l'idée d'un *Kulturstaat*. La seule différence est dans les moyens. Sur la base de lois, l'Etat moderne s'autorise tout, bien davantage que l'Etat policier ne le fit. Ainsi, au cours du XIX[e] siècle, le terme de *Rechtsstaat* a-t-il reçu un nouveau sens. Nous entendons par là un Etat dont l'activité entière se fonde sur les lois et les formes légales. Sur les objectifs de l'Etat et l'étendue de sa compétence, le terme *Rechtsstaat* dans son acception actuelle n'a par contre rien à dire » (11).

Ce ne fut, cela dit, qu'après la Première Guerre mondiale que ces idées reçurent leur formulation la plus efficace et commencèrent à exercer une influence considérable loin au-delà des frontières de l'Allemagne. Cette nouvelle formulation, connue comme « la pure théorie du droit » et exposée par le professeur H. Kelsen (12), éclipsa définitivement toute tradition de

gouvernement limité. Ses principes furent avidement absorbés par tous ces réformistes qui trouvaient dans les limitations traditionnelles un obstacle irritant à leurs ambitions, et souhaitaient balayer toutes les restrictions aux pouvoirs de la majorité. Kelsen lui-même avait très tôt observé que « la liberté fondamentalement irrécupérable de l'individu recule à l'arrière-plan, tandis que la liberté du collectif social occupe le devant de la scène » (13), et que ce changement dans la signification de la liberté représentait « une émancipation du démocratisme par rapport au libéralisme » (14), ce qu'il approuvait évidemment. La conception-clef du système est l'identification de l'état avec un ordre légal.

Dans ce contexte, le Rechsstaat devient un concept extrêmement formel, un attribut de tous les Etats (15), et même d'un Etat despotique (16) Il n'y a pas de limite au pouvoir du législateur (17) et il n'y a aucune « soi-disant liberté fondamentale » (18). Toute tentative de refuser à un despotisme arbitraire le caractère d'un ordre légal ne représente « rien d'autre que la naïveté et la présomption de la pensée du droit naturel » (19). Aucun effort n'est épargné non seulement pour brouiller la distinction fondamentale entre les vraies lois au sens de règles abstraites générales, et les lois au sens uniquement formel (comprenant tout acte législatif), mais aussi pour rendre impossible la distinction entre les lois et les ordres émanant de n'importe quelle autorité, le tout étant inclus dans le vague terme de « normes » (20). Même la distinction entre la jurisprudence et les actes administratifs est pratiquement oblitérée. En bref, tous les axiomes de la conception traditionnelle de l'Etat de Droit sont représentés comme de la superstition métaphysique.

Cette version, logiquement très cohérente, du positivisme juridique illustre l'état d'esprit qui dans les années 20 imprégnait la pensée allemande, et se répandait rapidement dans le reste du monde. A la fin de la décennie, cet état d'esprit avait conquis l'Allemagne à un degré tel qu'« être pris en flagrant délit d'adhésion aux théories du droit naturel, était considéré comme la manifestation d'une tare intellectuelle » (21). Les possibilités que cet état de l'opinion ouvrait à une dictature illimitée ont été clairement discernées par certains observateurs perspicaces au temps où Hitler cherchait à accéder au pouvoir. En 1930, un spécialiste allemand du droit, dans une étude fouillée sur les conséquences des « efforts pour réaliser l'Etat socialiste, le contraire du Rechsstaat » (22) eut la lucidité de montrer que ces « évolutions doctrinales ont déjà supprimé tous les obstacles à la disparition du *Rechtsstaat*, et ouvert la voie à la victoire de la volonté de l'Etat du type fasciste ou bolchevik » (23). L'inquiétude croissante devant ces événements que Hitler devait finalement porter à leur terme, fut exprimée par plus d'un orateur lors d'un congrès des juristes allemands spécialisés en droit constitutionnel (24). Mais il était trop tard. Les forces antilibérales n'avaient que trop bien appris les leçons du positivisme juridique selon lesquelles l'état ne doit être tenu à aucune règle. Dans l'Allemagne hitlérienne et l'Italie

fasciste aussi bien qu'en Russie, on finit par croire que dans le cadre de l'Etat de Droit, l'Etat était « dépourvu de liberté » (25), « prisonnier de la loi » (26) - et que pour agir « justement », il devait être débarrassé de l'entrave des règles abstraites (27). Un Etat « libre » devait être celui qui peut traiter ses sujets comme il l'entend.

4. Le sort de la loi en régime communiste

L'impossibilité de séparer liberté individuelle et Etat de Droit apparaît très bien dans la négation absolue du droit, même en théorie, dans le pays où le despotisme moderne a été poussé le plus loin. L'histoire de la théorie juridique en Russie pendant les premières phases du communisme où les idéaux du socialisme étaient encore pris au sérieux et où le problème du rôle de la loi dans un tel système était largement discuté est très instructive. Dans leur brutale logique, les arguments présentés dans les débats montrent la nature du problème plus clairement que la position prise par les socialistes occidentaux, qui d'ordinaire tentent d'avoir le meilleur de l'un et l'autre monde.

Les théoriciens russes continuaient délibérément une direction de recherche qui, de leur propre aveu, avait été établie depuis longtemps en Europe occidentale. Comme l'un d'entre eux l'exprima, la conception de la loi même était globalement en voie de disparition, et « le centre de gravité se déplaçait toujours davantage, passant de l'élaboration de règles générales à l'énoncé de décisions et instructions individuelles qui réglementent, assistent et coordonnent les activités de l'administration » (28). Ou, comme un autre l'affirma à la même époque, « étant donné qu'il est impossible d'établir clairement une distinction entre lois et réglementations administratives, cette distinction est simplement une fiction de la théorie et de la pratique bourgeoises » (29). Nous devons la meilleure description de cette orientation à un chercheur russe non-communiste qui nota que « ce qui distingue le système soviétique de tout autre gouvernement despotique est... qu'il représente une tentative pour fonder l'état sur des *principes* qui sont à l'opposé de ceux de l'Etat de Droit... (et qu'il) a élaboré une *théorie* qui exempte les gouvernants de toute obligation ou limitation » (30). Ou, pour citer un théoricien communiste : « le principe fondamental de notre législation et de notre droit privé - principe que la théorie bourgeoise ne reconnaîtra jamais - est que : tout ce qui n'est pas expressément permis est interdit » (31)

Finalement, les attaques communistes s'en prirent à la conception même de droit. En 1927, le président de la Cour suprême de l'URSS expliquait dans un manuel officiel de droit privé : « Le Communisme signifie non pas la victoire du droit socialiste, mais la victoire du socialisme sur toute espèce de

droit, car avec l'abolition de classes aux intérêts antagonistes, le droit disparaîtra totalement » (32).

Les raisons de cette phase du processus furent très clairement expliquées par le théoricien du droit E. Pashukanis, dont l'oeuvre attira pendant un moment beaucoup d'attention tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la Russie, mais qui plus tard tomba en disgrâce et disparut (33). Il écrivit : « A la direction technique administrative par subordination à un plan économique général, correspond la méthode de direction directe, techniquement déterminée, sous la forme de programmes de production et de distribution. La victoire progressive de cette tendance signifie l'extinction graduelle du droit comme tel » (34). Bref : « Comme dans une communauté socialiste, il n'y avait pas matière à relations juridiques privées autonomes, mais seulement à réglementation dans l'intérêt de la communauté, tout le droit a été transformé en administration ; toutes les règles fixes en pouvoir discrétionnaire et en considérations d'utilité (35).

5. Les juristes socialistes en Angleterre

En Angleterre, les divergences par rapport à l'Etat de Droit avaient commencé de bonne heure, mais étaient longtemps restées confinées à la pratique et avaient rarement fait l'objet de réflexions théoriques. Néanmoins en 1915, Dicey pouvait constater que « l'ancienne vénération pour l'Etat de Droit a subi, au cours des trente dernières années, un déclin marqué » (36). Les infractions de plus en plus fréquentes au principe attiraient peu l'attention. Même lorsqu'en 1929 un livre intitulé *The New Despotism* (37) parut dans lequel le juge à la Cour de cassation Hewart signalait à quel point la situation était devenue peu conforme à l'Etat de Droit, le livre eut un succès de scandale, mais ne put ébranler sérieusement l'illusion vaine que les libertés des sujets britanniques étaient protégées par cette tradition. Il fut traité comme un simple pamphlet conservateur, et la virulence des critiques qu'il reçut (38) est difficile à comprendre un quart de siècle plus tard, alors que non seulement des organes libéraux comme *The Economist* (39), mais également des auteurs socialistes (40) en viennent à parler du danger dans les mêmes termes. Le livre conduisit à la constitution d'un très officiel « Comité sur les Pouvoirs des ministres » ; mais le rapport remis par celui-ci (41), tout en confirmant poliment les analyses de Dicey, tendit dans l'ensemble à minimiser les choses. Son principal effet fut de rendre plus subtile l'opposition à l'Etat de Droit, et de susciter de nombreux textes esquissant une doctrine anti-Etat de Droit qui, par la suite, a été adoptée même par de nombreux non-socialistes.

Le mouvement était animé par un groupe (42) de juristes et de politologues socialistes rassemblés autour du professeur Harold Laski.

L'attaque fut ouverte par le Docteur (maintenant Sir) Ivor Jennings dans ses commentaires sur le *Rapport* et les *Documents* à l'appui (43). Adoptant totalement la doctrine positiviste à la mode depuis peu, il soutenait que « l'idée d'Etat de Droit au sens où elle est invoquée dans le Rapport, c'est-à-dire au sens d'égalité devant la loi ordinaire du pays administrée par les tribunaux ordinaires, prise au pied de la lettre... est tout simplement un non-sens » (44).

L'Etat de Droit ainsi conçu, argumentait-il, « est ou commun à toutes les nations, ou inexistant » (45). Tout en concédant que « la fixité et la certitude du droit... ont fait partie de la tradition anglaise pendant des siècles », il ne le faisait qu'avec une irritation évidente devant le fait que cette tradition « ne cédait du terrain qu'à contrecoeur » (46). Et le Dr Jenings ne se privait pas d'ironiser sur la croyance partagée « par la plupart des membres du Comité et la plupart des témoins... qu'il y a une nette distinction entre la fonction d'un juge et la fonction d'un administrateur » (47).

Par la suite, il développa ce point de vue dans un manuel largement diffusé, où il disait expressément que « l'Etat de Droit et les pouvoirs discrétionnaires ne sont nullement contradictoires » (48), et niait qu'il y eût une opposition entre « loi régulière » et « pouvoirs administratifs » (49). Le principe énoncé par Dicey selon lequel les autorités publiques ne devaient pas avoir de pouvoirs discrétionnaires était « une règle d'action pour des Whigs, et pouvait être ignorée par les autres » (50). Si le Dr Jennings reconnaissait que « pour un praticien du droit constitutionnel, en 1870 ou même 1880, il pouvait sembler que la Constitution britannique était essentiellement fondée sur l'Etat de Droit individualiste, et que l'Etat britannique était le *Rechtsstaat* de la théorie politique et juridique individualiste » (51), cela signifiait simplement pour lui que « la Constitution répugnait aux pouvoirs " discrétionnaires ", à moins qu'ils ne soient exercés par des juges. Lorsque Dicey disait que " les Anglais sont gouvernés par le droit, et seulement par le droit ", il voulait dire que " les Anglais sont gouvernés par les juges, et seulement par les juges ". C'était une exagération, mais c'était du bon individualisme » (52). Il semble n'être jamais venu à l'esprit de l'auteur de ces formules que c'est une conséquence nécessaire de l'idéal de liberté respectueuse du droit, que seuls les experts en matière juridique aient compétence pour ordonner le recours à la coercition - à l'exclusion de tous autres experts, et notamment de membres de l'administration chargés de poursuivre des objectifs spécifiques.

Il convient d'ajouter que par la suite, l'expérience semble avoir amené Sir Ivor à modifier considérablement ses vues. Il commence et conclut un livre récent largement diffusé (53), par des phrases élogieuses pour l'Etat de Droit et trace même un tableau idéalisé du degré auquel il prévaut encore en Grande-Bretagne. Mais cette rectification n'intervient qu'après que ses attaques eurent produit des effets profonds. C'est ainsi que dans un *Vocabulaire de la Politique* (54) paru dans la même collection l'année

précédente, et lui-même très diffusé, nous trouvons le raisonnement suivant : « ... Il est étrange que prédomine la conception selon laquelle l'Etat de Droit est quelque chose que certaines gens ont, et d'autres pas, comme les automobiles ou le téléphone. Qu'est-ce que " ne pas avoir d'Etat de Droit " veut dire ? Est-ce n'avoir pas de lois du tout » ? Je crains que cette question ne reflète fidèlement le point de vue de la plupart des membres de la jeune génération, élevée sous l'influence exclusive des enseignements positivistes.

La présentation de l'Etat de Droit par le biais d'un traité de droit administratif très diffusé aussi, écrit par un autre membre du même groupe, le professeur W.A. Robson, a été également importante et influente. L'analyse de Robson associe un désir méritoire de redonner vigueur au contrôle juridique de l'action administrative, avec une interprétation de la tâche des tribunaux administratifs qui, si on l'appliquait, rendrait ces derniers totalement incapables de protéger la liberté individuelle. L'auteur entend expressément accélérer la « rupture avec l'Etat de Droit que le professeur A.V. Dicey considérait comme un aspect essentiel du système constitutionnel anglais » (55). L'argumentation commence par une attaque contre « ce chariot antique et délabré », la « légendaire séparation des pouvoirs » (56). La distinction établie entre droit et politique est pour lui « complètement fausse » (57), et l'idée que le juge n'a pas à se soucier d'objectifs gouvernementaux, mais doit administrer la justice est à ses yeux ridicule. Il présente même comme l'un des principaux avantages des tribunaux administratifs le fait qu'ils « peuvent imposer une politique sans s'encombrer de règles de droit et de précédents judiciaires... De toutes les caractéristiques du droit administratif, aucune n'est plus avantageuse, lorsqu'elle est correctement employée en vue du bien commun, que le pouvoir d'un tribunal de décider des affaires dont il est saisi, avec l'objectif avoué d'appuyer une politique d'amélioration sociale dans un domaine particulier ; et d'adapter dans le litige son attitude à ce qui servira les besoins de cette politique » (58).

Peu de textes parus sur ces questions montrent aussi clairement à quel point beaucoup des idées « progressistes » de notre époque sont en réalité réactionnaires ! Il n'est pas très surprenant que les vues du Pr Robson aient très vite connu la faveur de conservateurs, et qu'une brochure récente du parti conservateur sur l'*Etat de droit* lui fasse écho en faisant l'éloge des tribunaux administratifs pour le fait que « flexibles et non entravés par des règles de droit ou une jurisprudence, ils peuvent assister réellement leur ministre dans l'application d'une politique » (59). Cette adhésion à une doctrine socialiste par les conservateurs est peut-être l'aspect le plus alarmant de ces péripéties. Elle est allée si loin qu'on a pu dire d'un récent symposium de conservateurs sur *La Liberté dans l'Etat moderne* (60) : « Nous nous sommes tant éloignés de la conception de l'Anglais protégé par les tribunaux contre les risques d'oppression par le Gouvernement ou ses fonctionnaires, qu'aucun des orateurs n'a suggéré que nous puissions désormais retourner à cet idéal du XIXe siècle » (61).

On peut voir où pourraient mener ces idées en lisant les déclarations moins circonspectes de certains membres moins connus de ce groupe de juristes socialistes. L'un d'eux commence un essai appelé *L'Etat planifié et l'Etat de Droit* en « redéfinissant » l'Etat de Droit (62) ; le résultat de cette chirurgie maladroite est qu'à ses yeux l'Etat de Droit « est tout ce que décide qu'il sera le Parlement en tant que législateur suprême » (63). Ce qui permet à l'auteur d'« affirmer avec confiance que l'incompatibilité entre la planification et l'Etat de Droit » (soulignée d'abord par des écrivains socialistes !) « est un mythe auquel on ne peut se rallier que par préjugé ou ignorance » (64). Un autre membre du groupe trouve même possible de répondre à la question de savoir si, au cas où Hitler aurait obtenu le pouvoir de façon constitutionnelle, l'Etat de Droit aurait subsisté en Allemagne nazie, « La réponse est : oui ; la majorité aurait eu raison : l'Etat de Droit aurait continué à exister si la majorité avait voté pour qu'il accède au pouvoir. La majorité aurait pu être dénuée de sagesse, la majorité paurait pu être perverse, mais l'Etat de Droit aurait prévalu. Car en démocratie, le droit est ce que la majorité veut qu'il soit » (65). Nous avons là la confusion la plus pernicieuse de notre époque, exprimée dans les termes les plus nets.

Il n'est pas étonnant que, sous l'influence de telles conceptions, se soit opéré en Grande-Bretagne au cours des deux ou trois dernières décennies une croissance rapide et, pour l'essentiel, incontrôlée des pouvoirs de l'administration sur la vie privée et la propriété des citoyens (66). La nouvelle législation économique et sociale a conféré des pouvoirs discrétionnaires toujours accrus aux organismes gouvernementaux, et n'a prévu que des recours occasionnels et insuffisants sous forme d'un mélange de tribunaux et de commissions d'appel. Dans des cas vraiment extrêmes, la loi est allée jusqu'à donner à des organismes administratifs le pouvoir de définir « les principes généraux » sur la base desquels il était possible de procéder à ce qui revenait à une expropriation (67), l'autorité exécutive refusant de se lier elle-même par quelque règle fixe que ce soit (68). Ce n'est que récemment, et à la suite d'un cas flagrant d'action arbitraire désinvolte porté à l'attention de l'opinion publique par la ténacité d'un homme riche soucieux du bien public (69), que l'inquiétude devant ces dérapages, depuis longtemps ressentie par quelques observateurs attentifs, s'est communiquée à des cercles élargis et a produit les premiers signes d'une réaction dont nous parlerons plus loin.

6. L'évolution aux Etats-Unis

Il est assez surprenant de constater qu'en bien des domaines, une évolution dans la même direction s'est opérée aux Etats-Unis et y est allée très loin. En fait, aussi bien les tendances modernes en théorie juridique, que

les façons de voir de « l'expert administratif » sans formation juridique ont eu là une influence plus grande encore qu'en Grande-Bretagne ; on peut même dire que les juristes socialistes britanniques que nous venons d'évoquer ont trouvé leur inspiration davantage chez les philosophes du droit américains que chez les philosophes du droit britanniques. Les circonstances qui ont amené cet état de fait sont peu connues, même aux Etats-Unis, et méritent de l'être davantage.

Les Etats-Unis ont, à vrai dire, ceci d'unique, que la stimulation reçue des mouvements réformistes européens s'y est cristallisée de bonne heure sous la forme de ce qu'on a appelé le *Public administration movement*. Ce mouvement a joué un rôle analogue à celui de l'école « fabienne » en Angleterre (70), ou à celui des « socialistes de la chaire » en Allemagne. Ayant pour mot d'ordre l'efficacité dans le gouvernement, il fut habilement conçu pour mener les milieux d'affaire à soutenir des objectifs foncièrement socialistes. Ses membres dirigèrent, généralement avec la sympathie et l'appui des « progressistes », leurs plus rudes attaques contre les garde-fous traditionnels de la liberté individuelle, tels que l'Etat de Droit, les limitations constitutionnelles, le recours possible aux tribunaux, et le concept de « droits fondamentaux ». Une des caractéristiques de ces « experts en administration » était qu'ils faisaient preuve d'une égale hostilité (et d'une égale ignorance) à l'égard du droit et à l'égard de l'économie (71). Dans leur effort pour créer une « science » de l'administration, ils étaient guidés par une conception assez naïve de la procédure scientifique, et manifestaient envers la tradition et les principes, un mépris caractéristique du rationalisme extrême. Ce sont eux surtout qui popularisèrent l'idée que « la liberté en soi est à l'évidence une notion vide de sens : la liberté doit être liberté de faire quelque chose et d'en jouir. Si davantage de gens achètent des automobiles et prennent des vacances, il y a davantage de liberté » (72).

C'est essentiellement grâce à leurs efforts que les conceptions du pouvoir administratif nées en Europe continentale pénétrèrent aux Etats-Unis plus tôt qu'en Angleterre. Ainsi, dès 1921, l'un des plus éminents spécialistes américains des questions juridiques pouvait parler d'une « tendance à se détourner des tribunaux et du droit, et à en revenir à une justice sans lois prenant la forme d'une justice émanant de l'exécutif, voire du législatif, et d'une délégation de pouvoirs gouvernementaux arbitraires » (73). Quelques années plus tard, un ouvrage de droit administratif pouvait déjà présenter comme un principe accepté, que « tout fonctionnaire public a un certain domaine de compétence délimité pour lui par la loi. Dans les limites de ce domaine, il peut user librement de son pouvoir discrétionnaire, et les tribunaux respecteront ses décisions comme définitives, sans chercher à vérifier leur bien-fondé. S'il sort de ces limites par contre, les tribunaux interviendront. Sous cette forme, la loi concernant le recours en justice à l'encontre de décisions de fonctionnaires publics devient un simple prolongement de la loi *ultra vires* (loi sur l'excès de pouvoir). La seule

question à soulever devant les tribunaux est celle du domaine de compétence, et les tribunaux n'ont pas droit de regard sur la façon dont le fonctionnaire a exercé son pouvoir discrétionnaire dans les limites de son domaine de compétence » (74).

La réaction contre la tradition de contrôle rigoureux de l'action administrative et législative par les tribunaux avait débuté dès avant la Première Guerre mondiale. Elle fit irruption pour la première fois sur la scène politique en 1924, lors de la campagne présidentielle du sénateur La Folette, quand celui-ci fit de la réduction des pouvoirs des juges l'un des points importants de son programme électoral (75). La Folette inaugura ainsi une tradition qui, aux Etats-Unis plus qu'ailleurs, fit des progressistes les principaux avocats d'une extension des pouvoirs discrétionnaires des organismes administratifs. A la fin des années 30, cette attitude des progressistes américains avait pris une tournure telle que les socialistes européens « lorsqu'ils eurent connaissance de la dispute entre les libéraux américains et leurs concitoyens conservateurs concernant les questions de droit administratif et les pouvoirs discrétionnaires des administrations », furent enclins à les « mettre en garde contre les dangers inhérents au développement des pouvoirs discrétionnaires des administrations, et à leur dire qu'eux-mêmes (socialistes d'Europe) pouvaient se porter garants de la pertinence du point de vue des conservateurs sur ce point » (76). Ils commencèrent néanmoins à revoir leur position, quand ils constatèrent que l'attitude des progressistes américains facilitait un glissement progressif et subreptice du système américain vers le socialisme.

Le conflit évoqué ci-dessus atteignit évidemment son paroxysme pendant les années Roosevelt, mais le chemin des évolutions qui se sont opérées alors avait déjà été tracé par les courants intellectuels de la décennie précédente. Les années 20 et 30 avaient vu la publication de nombreux textes anti-Etat de Droit qui influèrent considérablement sur le cours ultérieur des choses. Nous ne pouvons mentionner ici que deux exemples caractéristiques. L'un des personnages les plus actifs dans l'attaque frontale menée contre la tradition américaine du « gouvernement par la loi et non par les hommes » fut le professeur Charles G. Haines, qui non seulement qualifiait l'idéal traditionnel d'illusion (77), mais soutenait sérieusement que « le peuple américain devrait établir les gouvernements sur la base d'une théorie de la confiance dans les gestionnaires des affaires publiques » (78). Pour comprendre à quel point cela était complètement à l'opposé de la conception sous-tendant la Constitution américaine, il suffit de rappeler la déclaration de Thomas Jefferson : « Un gouvernement libre a pour base la jalousie et non la confiance, c'est la jalousie et non la confiance qui prescrit des limitations constitutionnelles, de façon à lier ceux à qui nous sommes obligés de confier le pouvoir... notre Constitution a par conséquent posé les limites jusqu'auxquelles notre confiance peut aller. En matière de pouvoirs, donc, qu'on ne parle plus de confiance dans l'homme, mais qu'on l'empêche de mal

faire par les chaînes de la Constitution » (79).

Peut-être plus caractéristique encore des tendances intellectuelles de l'époque, est un ouvrage de feu le juge Jerome Frank, intitulé *Law and the Modern Mind* qui, lors de sa parution en 1930, rencontra un succès difficilement compréhensible pour le lecteur d'aujourd'hui. Cet ouvrage constitue une violente diatribe contre l'idéal de la certitude du droit, que l'auteur tourne en ridicule et décrit comme le produit du « besoin infantile d'un père autoritaire » (80). Fondé sur la théorie psychanalytique, l'ouvrage fournissait exactement le type de justification du mépris pour les idéaux traditionnels, qu'une génération rebelle à toute entrave aux actions collectives recherchait. Ce furent les jeunes gens éduqués dans ce climat intellectuel qui devinrent les instruments empressés des politiques paternalistes du New Deal.

Vers la fin des années 30, ces dérives provoquèrent un malaise croissant, et cela déboucha sur la création d'un Comité d'investigation (le « US Attorney-General's Committee on Administrative Procedure ») dont la mission était analogue à celle du comité constitué en Angleterre dix ans auparavant. Mais plus encore que le comité britannique, le comité américain, dans son Rapport majoritaire (81), eut tendance à présenter ce qui arrivait comme tout à la fois inévitable et sans danger. La teneur générale du rapport a été très bien décrite par le doyen Roscoe Pound : « Même si c'est tout à fait étranger à ses intentions, la majorité évolue dans le sens de l'absolutisme administratif, qui est une phase de l'absolutisme en marche à travers le monde entier. Des idées de disparition du droit, d'une société dans laquelle il n'y aura pas de loi, ou une seule loi, à savoir qu'il n'y a pas de lois mais seulement des ordres administratifs ; des doctrines exposant qu'il n'existe rien que l'on puisse appeler « droits », que les lois ne sont que des menaces de mettre en oeuvre la force publique, les règles et principes n'étant que superstitions et voeux pieux ; un enseignement disant que la séparation des pouvoirs n'est qu'une mode intellectuelle périmée venue du XVIIIe siècle, ou que la conception coutumière de l'Etat de Droit est dépassée, et exposant qu'un droit public doit être un droit « de subordination », qui subordonne les intérêts de l'individu à ceux du fonctionnaire, et permet à ce dernier dans un litige d'identifier l'une des thèses avec l'intérêt public pour conférer à celle-ci une valeur supérieure et faire ignorer les autres ; et enfin une théorie affirmant qu'est loi tout ce qui est fait officiellement, et que par conséquent tout ce qui est fait officiellement est de l'ordre du droit, hors d'atteinte pour les critiques des juristes - tel est le décor dans lequel se situent les propositions de la majorité du Comité » (82).

7. Signes d'un retour en force des principes de droit

Heureusement, il y a dans nombre de pays des signes convergents d'une réaction contre les errements des récentes décennies. Ces signes sont sans doute plus visibles dans les pays qui sont allés le plus loin dans l'expérience de régimes totalitaires, et qui ont appris ce qu'il y avait de dangereux à dissoudre les limites des pouvoirs de l'Etat. Même parmi ces socialistes qui, naguère, n'avaient que mépris pour les traditionnelles sauvegardes de la liberté individuelle, on peut observer une attitude beaucoup plus respectueuse. Peu de gens ont si franchement exprimé ce revirement que le doyen des philosophes du droit socialistes, feu Gustav Radbruch, qui dans l'un de ses derniers ouvrages disait : « Bien que la démocratie soit incontestablement estimable, le Rechsstaat est comme le pain quotidien, l'eau que nous buvons et l'air que nous respirons ; et le plus grand mérite de la démocratie est que seule elle est apte à protéger l'existence du Rechsstaat » (83). Que la démocratie, en réalité, n'aie pas obligatoirement et dans tous les cas cette aptitude apparait clairement dans la description que fait Radbruch de l'évolution en Allemagne. Il serait probablement plus vrai de dire que la démocratie ne peut durer longtemps si elle ne préserve pas l'Etat de Droit.

Les progrès du principe de recours judiciaire depuis la guerre, et le regain d'intérêt pour les théories du droit naturel en Allemagne, sont des symptômes supplémentaires de la même tendance (84). Dans d'autres pays du continent, des mouvements semblables font du chemin. En France, G. Ripert y a largement contribué par son ouvrage *Le Déclin du droit*, où il écrit que « par-dessus tout, nous devons adresser le blâme aux juristes. Ce sont eux qui pendant un demi-siècle ont sapé les bases du concept de droits individuels sans se rendre compte qu'ainsi ils livraient ces droits à l'omnipotence de l'Etat politique. Certains d'entre eux voulaient se montrer progressistes, pendant que d'autres croyaient redécouvrir la doctrine traditionnelle que l'individualisme libéral du XIXe siècle avait oblitérée. Les savants manifestent souvent une certaine passion d'aboutir qui les empêche de voir les conclusions pratiques que d'autres tireront de leurs doctrines désintéressées » (85).

Des voix ont donné l'alerte (86) en Grande-Bretagne aussi et le premier résultat de cette crainte croissante a été une tendance dans les lois récentes, à restituer aux tribunaux ordinaires l'autorité finale dans les différends administratifs. Des signes encourageants peuvent être observés en outre dans un rapport récent d'une commission d'enquête sur la procédure d'appel devant des juridictions d'exception (87). Dans ce dernier cas, la commission n'a pas seulement fait des suggestions importantes pour éliminer les anomalies et les défauts du système existant, mais elle a aussi réaffirmé admirablement la distinction entre « ce qui est juridique, l'antithèse étant ce qui est

administratif, et ce qui est conforme à l'Etat de Droit, l'antithèse étant ce qui est arbitraire ». Et elle poursuivait : « L'Etat de Droit professe que les décisions doivent être prises selon des principes connus, ou lois. En général, de telles décisions sont prévisibles, et le citoyen sait face à quoi il se trouve » (88). Mais il reste en Grande-Bretagne « pour l'administration un champ d'action considérable où n'existe ni recours possible au tribunal ni moyen d'enquête » (89) (on notera que ce problème n'était pas inclus dans la mission de ladite commission) et où la situation reste aussi insatisfaisante qu'elle l'a toujours été, et où le citoyen est en fait à la merci d'une décision administrative arbitraire. Si on veut arrêter le processus d'effritement de l'Etat de Droit, il paraît urgent de créer une cour indépendante devant laquelle on puisse faire appel dans de telles situations, comme cela a été proposé de divers côtés (90).

Finalement, nous pouvons mentionner comme un effort au niveau international, l'« Acte d'Athènes » adopté en juin 1955, à un congrès de la Commission internationale de juristes, où l'importance de l'Etat de Droit est vigoureusement réaffirmée (91).

On ne peut toutefois guère dire que ce désir largement répandu de réanimer une ancienne tradition s'accompagne d'une claire vision de ce que cela impliquerait (92), ou que les gens seraient disposés à faire observer les principes de cette tradition, s'ils devenaient des obstacles sur la route la plus directe et la plus sûre conduisant à un objectif donné. Ces principes, qui étaient voici peu des lieux communs à peine dignes d'être réaffirmés, et qui peut-être aujourd'hui encore sembleront plus évidents au profane qu'au juriste, ont été si longtemps oubliés qu'un exposé détaillé de leur histoire et de leur caractère paraissait nécessaire. C'est seulement sur cette base que nous pourrons tenter dans la prochaine partie d'examiner plus en détail les différents moyens par lesquels les diverses aspirations contemporaines en matière de politique économique et sociale peuvent ou non être satisfaites dans le cadre d'une société libre.

Partie III

La liberté dans l'Etat-providence

Je veux imaginer sous quels traits nouveaux
le despotisme pourrait se produire dans le monde :
je vois une foule innombrable d'hommes semblables
et égaux qui tournent sans repos sur eux-mêmes
pour se procurer de petits et vulgaires plaisirs,
dont ils emplissent leur âme.
Au-dessus de cette race d'hommes
s'élève un pouvoir immense et tutélaire, qui se charge seul
d'assurer leur jouissance et de veiller sur leur sort.
Il est absolu, détaillé, régulier, prévoyant et doux.
Il ressemblerait à la puissance parentale si, comme elle,
il avait pour objet de préparer les hommes à l'âge viril ;
mais il ne cherche, au contraire,
qu'à les fixer irrévocablement dans l'enfance ;
il aime que les citoyens se réjouissent,
pourvu qu'ils ne songent qu'à se réjouir.
Il travaille volontiers à leur bonheur ;
mais il veut en être l'unique agent et le seul arbitre ;
il pourvoit à leur sécurité, prévoit et assure leurs besoins,
facilite leurs plaisirs, conduit leurs principales affaires,
dirige leur industrie, règle leurs successions, divise leurs héritages ;
que ne peut-il leur ôter entièrement
le trouble de penser et la peine de vivre ?

A. de Tocqueville

Chapitre

17

Le déclin du socialisme et l'essor de l'Etat-providence

L'expérience devrait nous apprendre à veiller
d'une façon particulièrement vigilante
sur la protection de la liberté,
lorsque les intentions du pouvoir sont bienveillantes.
Des hommes éveillés à la liberté
sont naturellement prompts à repousser
l'envahissement de leur liberté propre par des dirigeants
mal intentionnés.
Les dangers les plus grands pour la liberté
résident dans les empiétements insidieux
émanant d'hommes pleins de zèle et désireux de bien faire,
mais sans discernement.

L. Brandeis

1. La fin d'un siècle de socialisme

Depuis un siècle environ, les efforts de réforme sociale ont été inspirés principalement par les idéaux du socialisme - et pendant une partie de cette période, ils l'ont été même dans des pays comme les Etats-Unis qui n'ont jamais eu de parti socialiste important. Au cours des cent dernières années, le socialisme a attiré un part notable des intellectuels marquants, et en est venu à paraître pour beaucoup de gens constituer le but ultime vers lequel la société avance inévitablement. Cette tendance a atteint son apogée après la Seconde Guerre mondiale, lorsque la Grande-Bretagne plongea dans son expérience socialiste. Cet épisode semble avoir constitué l'avancée ultime de

la marée socialiste. Les historiens à venir considèreront probablement la période qui va de la révolution de 1848 jusqu'aux environs de 1948 comme le siècle du socialisme européen.

Au cours de ce laps de temps, le mot socialisme a eu un sens assez précis et a correspondu à un programme défini. Le but commun de tous les mouvements socialistes était la nationalisation des « moyens de production, de distribution et d'échange », de sorte que toute l'activité économique puisse être dirigée selon un plan général, inspiré par tel ou tel idéal de justice sociale. Les diverses écoles socialistes différaient surtout sur le plan des méthodes politiques par lesquelles elles comptaient réaliser la réorganisation sociale, marxisme et fabianisme différaient ainsi en ce que le premier était révolutionnaire et le second gradualiste, mais leur conception de la nouvelle société qu'elles espéraient créer était fondamentalement la même. Socialisme voulait dire appropriation collective des moyens de production et utilisation de ceux-ci « en vue des besoins et non du profit ».

La grande nouveauté des dix dernières années est que le socialisme en tant que méthode spécifique de réalisation de la justice sociale s'est effondré. Il n'a pas perdu seulement son attrait intellectuel ; il a été abandonné par les masses de façon si manifeste que partout les partis socialistes se sont mis à rechercher un nouveau programme à même de leur assurer le soutien de leurs adhérents (1). Ils n'ont pas renoncé à leur objectif ultime, à leur idéal de justice sociale. Mais les méthodes par lesquelles ils avaient espéré y parvenir, et pour lesquelles on avait forgé l'appellation de « socialisme », ont perdu tout crédit. Il ne fait aucun doute que le nom sera apposé sur n'importe quel programme qu'adopteront les partis socialistes existants. Mais le socialisme au sens ancien et précis du mot est désormais mort dans le monde occidental.

Bien qu'une affirmation aussi radicale puisse encore provoquer quelque étonnement, un simple examen des textes désabusés publiés par des socialistes dans de nombreux pays, et des débats à l'intérieur des partis socialistes, suffit à la confirmer (2). A ceux qui ne l'observent que dans un seul pays, le déclin du socialisme peut encore paraître n'être qu'un recul momentané, la réaction à une défaite électorale. Mais son caractère international, et l'évolution semblable qui s'opère dans divers pays, ne permettent pas de douter qu'il s'agit de davantage. S'il y a une quinzaine d'années, le socialisme doctrinaire apparaissait comme la menace la plus grave contre la liberté, aujourd'hui ce serait s'attaquer à des moulins à vent que de diriger contre lui notre charge. La plupart des arguments qui étaient opposés au socialisme proprement dit sont maintenant repris à l'intérieur des mouvements socialistes pour justifier un changement de programme.

2. Les raisons de ce déclin

Les causes de cette réorientation sont multiples. Si on considère l'école socialiste qui fut, à un moment donné, la plus influente, l'exemple constitué par la « plus grande expérience sociale » de notre temps a été décisif : le marxisme a été tué dans le monde occidental par ce qui s'est passé en Russie. Pendant un temps assez long pourtant, relativement peu d'intellectuels ont compris que cela était le résultat inévitable de l'application systématique du système socialiste traditionnel. Aujourd'hui, certes, même dans les cercles socialistes c'est un argument efficace de dire : « Si vous voulez un socialisme à cent pour cent, qu'avez-vous à reprocher à l'Union soviétique ? » (3). Mais l'expérience de ce pays n'a globalement discrédité que la version marxiste du socialisme. La déception, très répandue, vis-à-vis des méthodes fondamentales du socialisme est née de l'expérience plus immédiate des gens.

Les principaux facteurs qui ont concouru à dissiper les illusions sont probablement ceux-ci : il a été compris de plus en plus largement que l'organisation socialiste de la production n'est pas plus fructueuse mais bien moins que la libre entreprise ; il a été compris plus largement encore qu'au lieu de conduire à ce qui avait été énoncé comme une plus grande « justice sociale », cette organisation déboucherait sur une hiérarchisation plus arbitraire et plus rigide qu'avant ; il a été compris enfin qu'au lieu de susciter la liberté promise, elle signifierait l'émergence d'un nouveau despotisme.

Les premiers déçus furent les dirigeants syndicaux qui ont pu constater que, lorsqu'ils avaient affaire à l'Etat et non à un entrepreneur privé, leur pouvoir s'en trouvait fortement amoindri. Mais les individus eux-mêmes se sont aperçus qu'être confrontés partout à l'autorité de l'Etat n'améliorait nullement leur position dans une société concurrentielle. Cela s'est produit à un moment où l'élévation générale du niveau de vie de la classe laborieuse (spécialement chez les travailleurs manuels) a détruit l'idée reçue d'une classe distincte de prolétaires, et avec elle l'idée d'une « conscience de classe » des salariés - ce qui a créé dans la plupart des pays européens une situation analogue à celle qui, aux Etats-Unis, avait toujours fait obstacle au développement d'un courant socialiste organisé (4). Dans ceux de ces pays qui avaient connu un régime totalitaire, il s'est produit en outre une forte réaction individualiste chez les jeunes, qui se sont montrés très méfiants à l'égard de toute activité collective, et soupçonneux envers toute autorité (5).

Sans doute le facteur de désenchantement le plus important chez les intellectuels socialistes a-t-il été l'émergence d'une peur croissante que le socialisme ne signifie l'extinction de la liberté individuelle. Même si nombre d'entre eux ont rejeté avec indignation l'idée que socialisme et liberté individuelle s'excluaient mutuellement lorsque c'était un adversaire qui l'énonçait (6), l'impact a été plus profond lorsque l'idée a été exprimée sous une forme littéraire saisissante par quelqu'un venu de leur milieu (7). Plus

récemment, la situation a été décrite avec beaucoup de franchise par l'un des intellectuels du Parti travailliste britannique, R.H.S. Crossman, dans une brochure intitulée *Socialism and the New Despotism.* Il y constate que « de plus en plus de personnes réfléchies ont commencé à douter de ce qui leur avait paru constituer les avantages évidents de la planification centralisée et de l'extension de l'appropriation étatique » (8) ; et il poursuit en expliquant que « la découverte du fait que le " Socialisme " du gouvernement travailliste signifie l'émergence de vastes corporations bureaucratiques » (9), et d'une « vaste bureaucratie étatique centralisée (qui) constitue une grave menace potentielle pesant sur la démocratie » (10) a créé une situation telle que « la tâche principale des socialistes aujourd'hui est de convaincre le pays que ses libertés sont menacées par cette nouvelle féodalité » (11).

3. Effets durables de l'ère socialiste

Si les méthodes caractéristiques du socialisme collectiviste n'ont plus guère de partisans en Occident, ses objectifs à long terme ont, eux, peu perdu de leur attrait. Et même si les socialistes n'ont plus d'idée précise quant aux moyens de parvenir à leurs fins, ils entendent encore manipuler l'économie de façon que la distribution des revenus soit conforme à leur conception de la justice sociale. La conséquence la plus importante de l'ère socialiste reste, cela dit, la destruction des limitations traditionnelles des pouvoirs de l'Etat.

Tant que le socialisme proposait une réorganisation complète de la société selon de nouveaux principes, il traitait ceux sur lesquels reposait le système existant comme de simples obstacles à balayer. Aujourd'hui qu'il n'a plus de principes qui lui soient propres, il doit se contenter de formuler ses nouvelles ambitions sans dépeindre clairement les moyens de les réaliser. Le résultat est que les nouvelles tâches proposées par ces ambitions à l'homme moderne sont, au sens propre du terme, sans principes comme jamais auparavant.

La conséquence est que, bien que le socialisme en tant qu'objectif à poursuivre délibérément ait été en général abandonné, cela ne veut pas dire que nous ne lui permettrons pas d'avancer sans que ce soit notre intention. Les réformistes qui sont prêts à employer toute méthode qui leur parait susceptible de permettre un résultat déterminé, et qui ne prêtent aucune attention à ce qu'il est nécessaire de sauvegarder pour qu'un système de marché fonctionne correctement, sont susceptibles d'imposer toujours davantage de contrôles centralisés sur les décisions économiques (tout en affirmant que la propriété privée est maintenue), et ce jusqu'à un point où nous aurons un système effectif de planification centralisée que peu de gens aujourd'hui souhaitent consciemment voir s'instaurer. Nombre des anciens socialistes se sont en outre rendu compte du fait que nous avons déjà dérivé si

loin en direction de l'Etat redistributeur, qu'il leur semble bien plus aisé de pousser dans cette direction que de s'attarder à revendiquer encore une socialisation des moyens de production quelque peu discréditée. Ils semblent avoir compris qu'en accroissant le contrôle étatique sur ce qui reste nominalement l'industrie « privée », ils peuvent plus facilement opérer cette redistribution des revenus qui avait été le véritable but de la politique, plus visible, de l'expropriation.

Critiquer des dirigeants socialistes qui ont clairement renié les formes ouvertement totalitaires du socialisme « chaud », pour se tourner vers un socialisme « froid » (qui en réalité n'est peut-être pas très éloigné du précédent) est parfois considéré comme inélégant, et comme la marque de préjugés conservateurs à courte vue. Pourtant, tant qu'on n'aura pas, parmi les ambitions nouvelles, distingué celles qui seraient réalisables dans une société libre de celles dont la réalisation requiert le recours aux méthodes du collectivisme totalitaire, le danger restera présent.

4. Rôle de l'Etat dans le bien-être public

A la différence du mot socialisme, celui d'Etat-providence (*Welfare state*) n'a pas de signification précise (12). L'expression est parfois employée pour parler d'un Etat qui « se préoccupe », d'une manière ou d'une autre, de problèmes autres que le respect de la loi et de l'ordre. Quand bien même quelques théoriciens ont soutenu que les activités gouvernementales doivent se limiter au maintien de la loi et de l'ordre, il n'est, cela dit, pas possible de prendre cette position au nom du principe de liberté. Seules les mesures coercitives du gouvernement doivent être strictement limitées. Nous avons déjà vu (au chapitre 15) qu'il y a sans doute un large champ ouvert aux activités non coercitives des gouvernements, et qu'il y a un besoin évident de les financer par les impôts.

En fait, aucun gouvernement dans les temps modernes ne s'est borné au « minimum individualiste » qui a parfois été évoqué (13), et aucun économiste « orthodoxe » classique n'a plaidé pour une telle restriction des activités gouvernementales (14). Tous les Etats modernes ont consacré des ressources à secourir les indigents, les malheureux, les invalides, et se sont souciés de questions de santé publique et de diffusion des connaissances. Il n'y a pas de raison pour que le volume de ces activités de service pur n'augmente pas à proportion de l'accroissement de la richesse globale. Il existe des besoins communs qui ne peuvent être satisfaits que par une action collective, et qui peuvent l'être sans qu'on porte atteinte à la liberté individuelle. On peut difficilement nier qu'à mesure que nous devenons plus riches, ce minimum vital que la communauté a toujours fourni à ceux qui ne peuvent se prendre en charge, et qui peut être fourni hors marché, peut

augmenter aussi ; ni que le gouvernement peut utilement et sans nuire à personne, contribuer à ces efforts d'assistance, ou même en prendre l'initiative. Il y a peu de raison non plus, pour que le pouvoir n'ait pas aussi un rôle à jouer, et puisse même participer à des domaines tels que l'assurance sociale et l'éducation, ou subventionner temporairement des expériences nouvelles. Notre problème ici ne concerne pas tant les buts que les méthodes des actions gouvernementales.

On se réfère souvent à ces objectifs modestes et inoffensifs des activités gouvernementales, pour montrer combien sont déraisonnables les oppositions à l'Etat-providence en soi. Mais quand bien même ils laissent de côté la position rigide selon laquelle le gouvernement ne devrait pas s'occuper de ces problèmes, - position qui peut se défendre mais n'a pas grand chose à voir avec la liberté - les partisans de la liberté constatent en général néanmoins que le programme de l'Etat-providence comprend beaucoup plus que ce qu'on peut considérer comme à la fois légitime et acceptable. Et ce n'est pas par exemple parce qu'ils admettent n'avoir rien à reprocher aux lois sur l'hygiène alimentaire, qu'ils sont censés ne pas devoir s'opposer à toute activité du pouvoir orientée vers un objectif désirable. Ceux qui entreprennent de délimiter les fonctions de l'Etat en termes de buts, et non en termes de méthodes, se trouvent obligés tantôt de s'opposer à une action gouvernementale alors même qu'elle semble n'avoir que des effets désirables, tantôt d'admettre qu'ils n'ont pas de règle générale sur laquelle fonder leur opposition à des mesures qui, bien qu'efficaces pour des buts bien précis, détruiraient la société libre par leur effet cumulatif.

Bien que la position selon laquelle l'Etat ne devrait s'occuper que de maintenir la loi et l'ordre peut sembler logique si on ne pense l'Etat qu'en tant qu'appareil coercitif, il faut reconnaître qu'en tant que prestataire de services, il peut sans dommage contribuer à la réalisation d'objectifs désirables qui ne pourraient vraisemblablement être atteints autrement. La raison pour laquelle tant de nouvelles activités sociales du gouvernement sont une menace pour la liberté est que, tout en étant présentées comme de simples activités de service, elles constituent en réalité un exercice du pouvoir coercitif de l'Etat, et reposent sur la prétention de l'Etat à des droits exclusifs dans certains domaines.

5. De nouvelles tâches pour les défenseurs de la liberté

La situation actuelle a profondément modifié le travail des défenseurs de la liberté et l'a rendu plus difficile. Tant que le danger venait du socialisme de tendance collectiviste, il était possible de montrer que les doctrines socialistes étaient tout bonnement fausses : que le socialisme ne réaliserait

pas ce qu'en attendaient les socialistes, et produirait d'autres conséquences qu'ils ne désiraient pas. On ne peut argumenter de la même façon concernant l'Etat-providence, car l'appellation ne désigne pas un système défini. Ce qu'elle recouvre est un conglomérat d'éléments nombreux, divers et contradictoires à un point tel que, si certains pourraient sans doute rendre une société libre plus séduisante, d'autres seraient incompatibles avec elle et pourraient représenter un péril pour elle.

Nous verrons que certains des objectifs de l'« Etat-providence » peuvent être atteints sans nuire à la liberté, mais pas nécessairement grâce aux méthodes qui semblent les plus logiques, et ont de ce fait la faveur populaire ; que d'autres objectifs peuvent être réalisables dans une certaine mesure, mais seulement à un coût beaucoup plus élevé que les gens ne l'imaginent, ou qu'ils ne seraient disposés à le supporter, ou seulement de manière lente et graduelle et à mesure que la richesse globale s'accroît ; que d'autres objectifs encore - précisément ceux que les socialistes ont le plus à coeur d'atteindre - qui ne peuvent être visés dans une société soucieuse de préserver la liberté individuelle.

Il y a des équipements publics que tous les membres de la communauté peuvent avoir intérêt à créer par le biais d'un effort collectif, ainsi les parcs et les musées, les théâtres et les terrains de sport ; cependant il y a de bonnes raisons pour que l'effort se situe au niveau des autorités locales, et non à celui des autorités nationales. Il y a aussi l'important domaine de la sécurité, de la protection contre les risques communs, où le gouvernement peut souvent soit réduire les risques, soit aider les gens à se protéger. Là toutefois, une importante distinction est à faire entre deux conceptions de la sécurité : une sécurité limitée qu'il est possible de fournir à tous et ne comporte donc pas de privilège, et une sécurité absolue qui, dans une société libre, ne peut être donnée à tous. La première sécurité est la protection contre les privations physiques extrêmes, l'assurance d'un minimum de moyens de subsistance ; la seconde est la garantie d'un certain niveau de vie, déterminé par comparaison entre celui de la personne considérée, ou d'un certain groupe, et celui des autres. En somme, la distinction est entre l'assurance d'un minimum égal pour tous, et l'assurance d'un certain revenu qu'une personne est censée mériter (15). Cette dernière est en relation étroite avec la troisième ambition qui anime l'Etat-providence : le désir d'utiliser les pouvoirs de l'Etat pour imposer une répartition des biens plus égale ou plus juste. Etant donné qu'il s'agit là d'assigner à des gens déterminés des ressources particulières, cela implique une discrimination et un traitement inégal des individus ; ce qui est inconciliable avec une société libre. Cette ambition est au centre du type d'Etat-providence qui vise la « justice sociale », et devient « essentiellement un redistributeur de revenus » (16). Ce type d'Etat-providence est fatalement conduit à glisser vers un socialisme aux méthodes coercitives et essentiellement arbitraires.

6. L'expansion de l'Etat administratif

Bien que *certains* des objectifs de l'Etat-providence puissent être atteints *seulement* par des moyens nuisibles à la liberté, *tous* ses objectifs, sans aucune exception, *peuvent* être poursuivis par de tels moyens. Le danger capital aujourd'hui est qu'à partir du moment où un certain objectif gouvernemental est tenu pour légitime, on suppose qu'on peut légitimement employer à son service même des moyens contraires aux principes de la liberté. Le fait est malheureusement que, dans la plupart des cas, le moyen qui apparaîtra le plus efficace, certain et rapide, pour atteindre un objectif donné, sera d'affecter directement toutes les ressources disponibles à la solution désormais en vue.

Aux yeux du réformateur ambitieux et impatient, plein d'indignation devant un mal spécifique, rien ne paraîtra convenir si ce n'est la disparition complète de ce mal par les moyens les plus rapides et les plus directs. Si toute personne affligée par le chômage, la maladie, ou l'insuffisance de sa retraite, doit être immédiatement délivrée de ses soucis, rien d'autre ne saurait convenir qu'un système obligatoire et global. Mais si, dans notre impatience de résoudre de tels problèmes sans tarder, nous conférons à l'Etat des pouvoirs exclusifs et monopolistiques, nous risquons fort de n'avoir pas vu assez loin. Si le plus court chemin vers une solution immédiate devient le seul autorisé, si on s'interdit toute autre expérience, et si ce qui parait maintenant la meilleure façon de parer à un besoin devient l'unique point de départ pour toute évolution ultérieure, nous pourrons peut-être parvenir plus vite à notre objectif, mais nous aurons probablement, ce faisant, empêché l'émergence de solutions alternatives plus efficaces. Ce sont souvent, les gens les plus pressés d'utiliser entièrement les connaissances et les capacités que nous avons qui sont aussi, par leurs méthodes, la cause de blocages dans la croissance ultérieure du savoir. Le progrès contrôlé à voie unique qui, pour des raisons d'impatience et de commodité administrative a souvent eu la faveur des réformateurs et qui est devenu la caractéristique de l'Etat-providence moderne, spécialement dans le domaine de la Sécurité sociale, pourrait bien devenir le principal obstacle aux améliorations futures.

Si le gouvernement ne se contente pas de faciliter aux individus l'accès à un niveau moyen, mais prétend en outre s'assurer que tout le monde accède à ce niveau, il ne peut le faire qu'en privant les individus de la faculté de choisir en la matière. L'Etat-providence devient ainsi un Etat chef de famille, au sein duquel un pouvoir paternaliste contrôle et régit la majeure partie du revenu de la communauté et l'attribue aux individus sous les formes et dans la mesure qu'il estime correspondre à leurs besoins ou à leurs mérites.

Dans plusieurs domaines, on peut présenter des arguments convaincants, fondés sur des considérations d'efficacité et d'économie en faveur de la prise en charge exclusive par l'Etat d'un certain service ; mais lorsqu'on s'en remet

ainsi à l'Etat, le résultat est d'ordinaire que non seulement les avantages se révèlent illusoires, mais aussi que le caractère des services concernés devient tout à fait différent de celui qu'ils auraient revêtu s'ils avaient été rendus par des fournisseurs concurrentiels. Si, au lieu de gérer des ressources données mises à sa disposition pour un service spécifique, le gouvernement emploie ses pouvoirs de coercition pour faire en sorte que les gens reçoivent ce qu'un expert juge adéquat à leurs besoins, si les gens ne peuvent plus choisir à leur gré dans plusieurs domaines importants de l'existence, tels que la santé, l'emploi, le logement, et la retraite, mais doivent accepter des décisions prises à leur place par une autorité subalterne, sur la base de l'évaluation qu'elle aura effectué de ce qui leur est nécessaire, si certains services passent sous le contrôle exclusif de l'Etat, et si des professions entières - que ce soit la médecine, l'enseignement ou l'assurance - finissent par ne plus être que des hiérarchies bureaucratiques monolithiques, ce ne sera plus désormais l'expérimentation concurrencielle de tous qui dira ce que chacun doit recevoir, mais seulement les décrets du pouvoir en place (17).

Les raisons même qui font que généralement le réformateur impatient veut organiser de tels services sous la forme de monopoles étatiques, le mènent aussi à penser que les autorités responsables doivent disposer de pouvoirs discrétionnaires importants sur les individus. Si l'objectif était simplement d'améliorer les possibilités de tous en fournissant des services bien précis conformément à une règle, cela pourrait se faire dans un cadre essentiellement entrepreneurial. Mais nous ne serions jamais certains, alors, que les résultats pour les individus coïncideraient avec ce que nous voudrions qu'ils soient. Si nous voulons que chaque personne soit traitée de façon spécifique, rien ne saurait remplacer le traitement paternaliste, individualisé, appliqué par une autorité discrétionnaire dotée du pouvoir de faire des distinctions entre individus.

C'est pure illusion de penser que lorsque certains besoins des citoyens sont du ressort exclusif d'une machine bureaucratique unique, le contrôle démocratique de cette machine peut encore protéger effectivement la liberté du citoyen. S'agissant d'assurer cette protection, la division du travail entre une assemblée législative qui dit simplement que ceci ou cela doit être fait (18), et un appareil administratif qui reçoit le pouvoir exclusif d'appliquer ces instructions, représente la combinaison la plus dangereuse possible. Toute l'expérience confirme qu'il ressort « clairement de l'expérience américaine et de l'expérience anglaise, que le zèle des organes administratifs à poursuivre des fins immédiates qu'ils ont dans leur ligne de mire, les amène à s'obnubiler sur leur fonction, et à se persuader que les limitations constitutionnelles et les garanties des droits individuels doivent céder le passage à leur efforts enthousiastes pour mener à bien ce qu'ils considèrent comme un objectif primordial du gouvernement » (19).

On exagérerait à peine en disant que le plus grand péril que court de nos jours la liberté, vient des hommes les plus nécessaires et les plus influents

dans le gouvernement moderne, à savoir les experts administratifs efficaces, exclusivement préoccupés de ce qu'ils considèrent comme le bien public. Bien que les théoriciens puissent encore parler du contrôle démocratique de ces activités, tous ceux qui ont une expérience directe sur ce plan conviennent du fait que (comme l'a exprimé récemment un écrivain anglais) : « Si le contrôle par le ministre... est devenu un mythe, le contrôle par le Parlement est, et a toujours été, un simple conte de fées » (20). Il est inévitable que ce genre de gestion du bien-être de la population débouche sur l'émergence d'un appareil autonome et incontrôlable, devant lequel l'individu est désarmé, et que cet appareil se trouve de plus en plus investi de la *mystique* de l'autorité souveraine - le *Hoheitsverwaltung* ou *Herrschaftsstaat* de la tradition allemande, si étranger à la mentalité des Anglo-Saxons qu'il a fallu forger pour le traduire le terme bizarre de pouvoir « hégémonique » (21).

7. Pourquoi il faut cantonner la discussion à la politique intérieure

Notre objet dans les chapitres suivants n'est pas d'exposer un programme complet de politique économique pour une société libre. Nous nous intéresserons surtout à ces aspirations relativement nouvelles dont la place dans une société libre est encore incertaine, à l'égard desquelles nos positions oscillent encore entre deux extrêmes, et par rapport auxquelles la nécessité de dégager des principes qui nous permettraient de séparer le bon du mauvais devient urgente. Les problèmes que nous avons choisi de traiter sont ceux qui nous semblaient particulièrement importants si nous voulons sauver quelques objectifs modestes et légitimes du discrédit que des projets trop ambitieux pourraient bien attirer sur toutes les activités de l'Etat-providence.

Il y a de nombreuses aspects de l'activité gouvernementale qui sont de la plus haute importance pour la préservation d'une société libre, mais que nous ne pouvons examiner ici de façon approfondie. Tout d'abord, il nous faudra laisser de côté tout l'écheveau compliqué des problèmes de relations internationales - non seulement parce qu'une tentative d'examiner sérieusement ces problèmes gonflerait indûment ce livre, mais aussi parce qu'une approche adéquate exigerait des fondements philosophiques autres que ceux que nous avons pu fournir. Des solutions valables à ces problèmes ne se dégageront probablement pas tant qu'il nous faudra accepter comme unités ultimes d'un ordre international les entités historiquement données qu'on appelle « nations souveraines ». Et savoir à quels groupes nous devrions confier les divers pouvoirs de gouvernement, si nous avions le choix, est une question bien trop complexe pour qu'on puisse y répondre brièvement. Les fondations morales d'un Etat de Droit à l'échelle internationale semblent manquer encore totalement ; et nous perdrions

vraisemblablement tous les avantages que l'Etat de Droit nous procure à l'intérieur des nations si aujourd'hui nous remettions l'un quelconque des nouveaux pouvoirs de gouvernement à des organismes supra-nationaux.

Je dirais simplement qu'on ne pourra proposer aux problèmes de relations internationales que des solutions provisoires aussi longtemps que nous n'aurons pas appris comment limiter efficacement les pouvoirs de tout gouvernement, et comment répartir ces pouvoirs entre les divers niveaux de l'autorité. On devrait dire aussi que les évolutions contemporaines des politiques nationales ont rendu les problèmes internationaux beaucoup plus ardus qu'ils ne l'étaient au XIX[e] siècle (22). Qu'il me soit permis d'ajouter en outre qu'à mon avis, jusqu'à ce que la protection de la liberté individuelle soit beaucoup plus solidement assurée qu'elle ne l'est aujourd'hui, la création d'un gouvernement mondial serait un danger plus grand pour l'avenir de la civilisation que la guerre elle-même (23).

A peine moins important que le problème des relations internationales est celui de la centralisation, ou de la décentralisation des fonctions gouvernementales. En dépit de ses liens traditionnels avec la plupart des problèmes que nous allons examiner, nous ne pourrons l'examiner de façon systématique. Si ceux qui souhaitent accroître les pouvoirs gouvernementaux ont à peu près toujours proposé la centralisation maximale, ceux que préoccupe surtout la liberté individuelle ont recommandé le plus souvent la décentralisation. Il y a de bonnes raisons de penser que l'action des autorités locales offre en général la solution la meilleure par défaut là où on ne peut compter sur l'initiative privée pour fournir certains services, et où une certaine action collective est donc nécessaire, ce dans la mesure où elle dispose de plusieurs des avantages de l'entreprise privée, et présente moins de dangers que l'action coercitive de l'Etat. La concurrence entre autorités locales ou entre ensembles plus larges à l'intérieur d'un espace commun où il y a liberté de mouvement donne globalement la possibilité d'expérimenter des méthodes alternatives, et procure la plupart des avantages d'une libre croissance.

Bien que la majorité des individus puisse ne pas envisager de changer de résidence, il y aura toujours assez de gens, spécialement parmi les jeunes et les plus entreprenants, pour inciter l'autorité locale à fournir des services aussi bon et aussi peu chers que ceux de ses concurrents (24). C'est d'habitude le planificateur autoritaire qui, obnubilé par l'uniformité, l'efficacité gouvernementale et les convenances de l'administration, appuie les tendances centralisatrices, et reçoit à cette fin l'appui énergique des minorités défavorisées, qui souhaitent pouvoir puiser dans les ressources des régions les plus riches.

8. Monopole et autres problèmes mineurs

Plusieurs autres problèmes sérieux de politique économique ne peuvent être mentionnés que brièvement. Personne ne niera que la stabilité économique et la prévention de dépressions majeures dépendent en partie de l'action gouvernementale ; nous aborderons ce problème sous l'angle de l'emploi et de la politique monétaire. Mais une étude systématique nous conduirait à des analyses de théorie économique d'un haut degré de technicité, et les positions que je défendrais sur la base de mes recherches dans ce domaine spécifique seraient largement indépendantes des principes étudiés dans le présent ouvrage

De même, le soutien à des efforts particuliers par le biais de subventions prélevées sur les rentrées fiscales (soutien dont nous parlerons sous l'angle du logement, de l'agriculture, et de l'enseignement) soulève des problèmes d'un ordre plus général. Nous ne pouvons écarter ces problèmes en disant simplement que nulle subvention gouvernementale ne devrait jamais être accordée. Il existe en effet quelques domaines incontestés de l'activité gouvernementale, par exemple la défense nationale, où la subvention est probablement la méthode la plus sûre et la moins dangereuse pour stimuler des recherches nécessaires, et où elle est souvent préférable à la prise en mains directe par l'Etat. Le seul principe général qu'on puisse probablement poser en matière de subventions est qu'elles ne peuvent se justifier par l'intérêt du bénéficiaire (qu'il soit fournisseur ou consommateur du service subventionné), mais seulement par les avantages généraux qui en découleront pour l'ensemble des citoyens - autrement dit par le bien public au sens propre du terme. Les subventions sont un outil politique légitime si on les utilise non en tant que moyen de redistribuer les revenus, mais seulement en tant que moyen de recourir au marché pour fournir des services qu'on ne peut réserver à ceux qui les paient individuellement.

Là lacune la plus évidente dans ce qui suit est sans doute l'absence de toute analyse systématique des entreprises monopolistiques. Après mûre réflexion, j'ai décidé d'écarter le sujet, principalement parce qu'il ne m'a pas paru avoir l'importance qu'on lui donne en général (25). La politique antimonopoles est habituellement l'objet majeur du zèle réformateur des libéraux. Je crois avoir moi-même dans le passé employé l'argument tactique selon lequel nous ne pouvons faire échec aux pouvoirs coercitifs des syndicats de salariés sans nous attaquer en même temps aux entreprises monopolistiques. Mais j'ai fini par me convaincre de ce qu'il y aurait quelque hypocrisie à présenter les monopoles qui existent dans le domaine du travail et dans le domaine de l'entreprise comme s'ils étaient de même nature. Cela ne veut pas dire que je partage le point de vue de certains auteurs (26), qui soutiennent que les entreprises monopolistiques sont à certains égards bienfaisantes et souhaitables. Je considère toujours, comme il y a quinze

ans (27), qu'il peut être parfois bon de faire du monopoleur une sorte de bouc émissaire ou de brebis galeuse de la politique économique ; et je reconnais qu'aux Etats-Unis, la législation a réussi à créer un climat d'opinion défavorable aux monopoles. S'il est bon, cela dit, de faire observer des règles générales (telles que la règle de non-discrimination) susceptibles de limiter la puissance des monopoles, ce qui pourrait être effectivement accompli dans ce domaine devrait prendre la forme d'une amélioration graduelle du droit des sociétés, des brevets et de la fiscalité d'entreprise ; et ce qui devrait être dit sur ce plan ne peut l'être brièvement. J'ai par ailleurs de plus en plus de doutes concernant le caractère bénéfique de toute action arbitraire du gouvernement contre des monopoles particuliers ; et je suis très inquiet du caractère arbitraire de toute politique visant à limiter la dimension des entreprises individuelles. Lorsque la politique crée une situation où - comme c'est le cas aux Etats-Unis - de grandes entreprises hésitent à se faire concurrence en baissant leurs prix, de crainte de tomber sous le coup de la loi antitrust, on en arrive à une forme d'absurdité.

La politique courante ignore la réalité que ce n'est pas le monopole en lui-même, ni la grande dimension, qui est nuisible, mais seulement l'obstacle à l'entrée dans un secteur industriel ou commercial, et d'autres pratiques restrictives. Le monopole est sans aucun doute chose indésirable, mais seulement au même titre que la rareté est indésirable ; dans l'un et l'autre cas, cela ne veut pas dire que nous puissions l'éviter (28). Tout comme c'est un fait que certains biens sont rares, c'est l'un des inconvénients inévitables de la vie que certaines capacités (et aussi certaines qualités et traditions d'organisations données) ne peuvent se copier. Il est déraisonnable de négliger cet inconvénient et d'essayer de créer des conditions permettant de faire « comme si » la concurrence était effective. La loi ne peut prohiber des situations, mais seulement des actions. Tout ce qu'on peut espérer est que, chaque fois qu'une possibilité de concurrence apparaît, personne ne soit empêché d'en tirer parti. Lorsque le monopole est fondé sur des barrières à l'entrée du marché délibérément dressées par certains, il est tout à fait légitime de les faire tomber. Il est également parfaitement justifié d'interdire les discriminations de prix dans la mesure où il est possible de faire appliquer une règle générale. Mais les performances des gouvernements dans ce domaine sont si déplorables, qu'il est stupéfiant de voir des gens espérer encore qu'en donnant aux gouvernants des pouvoirs discrétionnaires, ils pourront faire autre chose qu'aggraver les problèmes. Dans tous les pays, l'expérience a montré que des pouvoirs discrétionnaires concernant le traitement des monopoles sont rapidement utilisés pour opérer une distinction entre les « bons » et les « mauvais » monopoles, et que les autorités se préoccupent plus de protéger ceux qu'elles estiment être les « bons » que de faire échec aux « mauvais ». Je doute qu'il puisse y avoir des

monopoles dignes d'être protégés. Mais il y aura toujours des monopoles inévitables, dont le caractère transitoire et temporaire ne se transformera en caractère permanent que sous l'effet de l'intervention des gouvernements.

Bien qu'on ne puisse espérer grand-chose d'une action gouvernementale spécifique à l'encontre d'une entreprise monopolistique, la situation est, cela dit, différente là où, comme dans le domaine du travail, les gouvernements ont délibérément encouragé le développement de monopoles, et même failli à leur mission primordiale - qui est d'empêcher le recours à la coercition - en accordant des exemptions aux règles de droit commun. Il est malheureux que, dans nos démocraties, après une période où les mesures en faveur d'une classe sociale donnée ont été populaires, la lutte contre les privilèges doive prendre la forme d'une lutte contre des groupes qui, dans un passé récent, jouissaient de la faveur du public aux yeux duquel ils méritaient une aide spéciale. Il est néanmoins indubitable que nulle part les principes fondamentaux de l'Etat de Droit n'ont été plus généralement violés, et avec autant de conséquences, que dans ce qui concerne des syndicats de salariés. La politique à leur égard sera donc le premier problème majeur que nous devons étudier.

Chapitre

18

Les syndicats et l'emploi

Le gouvernement, longtemps hostile aux autres monopoles,
en vint soudain à soutenir et favoriser
des monopoles d'organisations de salariés,
que la démocratie ne peut tolérer,
qu'elle ne peut contrôler sans les détruire,
et sans doute ne peut détruire sans se détruire elle-même.

Henry C. Simons

1. Liberté d'association

L'attitude de la puissance publique concernant les syndicats est, en moins d'un siècle, passée d'un extrême à l'autre. Partant d'une situation où peu de ce qu'ils pouvaient faire était légal et où l'essentiel était interdit, nous sommes arrivés à un état de choses où ils sont devenus des institutions pourvues de privilèges uniques, et auxquelles les règles générales du Droit ne sont pas applicables. Ils représentent aujourd'hui le seul cas important où les gouvernements ont manifestement failli à leur tâche primordiale - qui est d'empêcher la coercition et la violence.

Ce phénomène a été considérablement favorisé par le fait que les syndicats ont pu, au début, en appeler aux principes généraux du Droit (1), puis conserver l'appui des libéraux longtemps après que toute discrimination à leur encontre eut cessé et qu'ils eurent été dotés de privilèges exceptionnels. Il y a peu d'autres domaines dans lesquels les progressistes se soient montrés aussi peu regardants sur le bien-fondé de mesures particulières, et se soient demandés simplement si les mesures prises étaient « pour ou contre les syndicats » ou, comme on dit, « pour ou contre les travailleurs » (2). Le

moindre coup d'oeil à l'histoire des syndicats devrait pourtant suggérer que l'attitude raisonnable se situe quelque part entre les deux extrêmes qui marquent leur évolution.

La plupart des gens se rendent si peu compte de ce qui s'est passé qu'ils soutiennent encore les prétentions des syndicats en croyant ainsi lutter pour la « liberté d'association », alors même que ce terme a perdu sa signification et que le véritable problème est désormais celui de la liberté pour les individus d'adhérer ou non à un syndicat. La confusion est en partie due à la rapidité avec laquelle le problème a changé de nature ; dans nombre de pays, les associations volontaires de travailleurs avaient à peine été légalisées qu'elles ont commencé à user de coercition pour faire adhérer les salariés et pour empêcher les non-membres de trouver un emploi. La plupart des gens pensent encore qu'un « conflit du travail » consiste en un désaccord sur la rémunération ou les conditions de travail, alors que la cause réelle est désormais souvent une tentative des syndicats pour enrôler de force des salariés.

L'acquisition de privilèges par les syndicats n'a nulle part été aussi spectaculaire qu'en Angleterre, où le Trade Dispute Act de 1906 a conféré à un « syndicat professionnel une exemption de responsabilité civile pour tous dommages, même les plus odieux, commis par ses agents ou au nom de sa direction ; et (a conféré)... en fait à tout syndicat de travailleurs un privilège et une protection que ne possède aucune personne, ou groupe de personnes » (3). Des lois aussi indulgentes pour les syndicats ont été promulguées aux Etats-Unis : d'abord le Clayton Act de 1914 qui les exemptait des dispositions antimonopoles du Sherman Act ; ensuite le Norris-La Guardia Act de 1932 qui allait très loin dans la direction de l'instauration d'une immunité pratiquement complète des syndicats par rapport aux demandes de dommages et intérêts (4) ; la Cour suprême, dans un arrêt crucial, soutint enfin « la prétention d'un syndicat au droit d'empêcher un entrepreneur de participer aux activités économiques » (5). Une situation plus ou moins semblable s'est progressivement établie dans les pays européens au cours des années 20, « moins par le biais de décisions législatives explicites, que par celui de la tolérance tacite du pouvoir et des tribunaux » (6). Partout la légalisation des syndicats a été interprétée comme la reconnaissance légale de leur objectif majeur, et de leur droit de faire tout ce qu'ils jugent nécessaire pour la réalisation de cet objectif - à savoir, le monopole. On les traita de plus en plus non comme un groupe d'intérêt poursuivant un but légitime mais intéressé et qui, comme tout autre groupe d'intérêt, est en concurrence avec des groupes d'intérêt concurrents dotés des mêmes droits, mais comme un groupe dont le but - l'organisation intégrale et globale de toute la force de travail - doit être encouragé pour le bien public (7).

Bien que de flagrants abus de pouvoir des syndicats aient souvent choqué l'opinion publique au cours d'une période récente, et que la faveur

dont ils jouissaient soit en déclin, le public n'a certainement pas encore réalisé à quel point leur situation juridique actuelle est fondamentalement néfaste, et à quel point les pouvoirs qu'ils se sont arrogés menacent les fondements des sociétés libres. Nous ne nous arrêterons pas ici sur les excès criminels qui ont attiré l'attention récemment aux Etats-Unis, bien qu'ils ne soient pas entièrement sans lien avec les privilèges juridiques des syndicats. Nous ne nous intéresserons qu'aux pouvoirs que les syndicats actuels détiennent en général, soit avec la bénédiction explicite des lois, soit au moins grâce à la tolérance tacite des autorités qui ont la charge de préserver le Droit. Notre argumentation ne visera pas les syndicats en tant que tels ; et elle ne se bornera pas non plus aux pratiques qui désormais sont largement reconnues commes abusives. Nous porterons notre attention sur certains des pouvoirs syndicaux qu'aujourd'hui on considère partout comme légitimes, voire comme faisant partie de leurs « droits sacrés ». La remise en cause de ces pouvoirs se trouve plus confortée qu'affaiblie par le fait que les syndicats ont souvent montré beaucoup de retenue dans leur utilisation. C'est précisément parce que, dans la situation légale existante, les syndicats seraient en mesure de faire infiniment plus de mal qu'ils n'en font, et parce que nous devons à la modération et au bon sens de maints dirigeants syndicaux que la situation ne soit pire encore, que nous ne pouvons tolérer que cette situation puisse durer (8).

2. Coercition syndicale et salaires

On ne saurait trop souligner que la coercition que les syndicats se sont vus permis d'exercer, au mépris de tous les principes de la liberté selon le Droit, est avant tout une coercition exercée à l'encontre des salariés, et que l'intégralité du pouvoir coercitif dont les syndicalistes disposent à l'égard des employeurs découle d'un pouvoir primordial de coercition à l'encontre d'autres travailleurs. La coercition qu'ils exercent à l'encontre des employeurs soulèverait moins d'objections si les syndicats étaient privés de la capacité d'embrigader les gens contre leur gré. Ni le droit des travailleurs de s'entendre comme ils le veulent, ni même le droit de cesser leurs services de concert ne sont en question.

Il faut dire toutefois que ce second droit - le droit de grève - s'il est normal, ne peut guère être considéré comme un droit « inaliénable ». De bonnes raisons existent pour que, dans certains cas, il soit stipulé dans le contrat d'embauche que le salarié renonce à s'en prévaloir : dès lors que des emplois comportent des obligations à long terme de la part des employés, toute tentative concertée pour enfreindre ces obligations devrait être illégale.

Il est clair, ainsi, qu'un syndicat qui contrôle effectivement tout le potentiel de main-d'oeuvre d'une firme, ou d'une industrie, dispose de

possibilités illimitées de pression sur l'employeur, et qu'en particulier quand des capitaux considérables ont été investis dans du matériel très spécialisé, ce syndicat peut pratiquement déposséder le propriétaire et s'emparer de la quasi totalité du revenu de l'entreprise (9). Le point important, cependant, est que ce type de comportement ne serait jamais conforme à l'intérêt de tous les travailleurs - sauf dans le cas invraisemblable où le gain total de l'opération était également partagé entre eux, qu'ils soient employés ou non - et que, par conséquent, le syndicat ne pourrait agir de la sorte sans contraindre certains travailleurs à soutenir son action contre leur propre intérêt.

La raison à cela est que les travailleurs ne peuvent faire monter le niveau des salaires réels au-dessus de celui qui résulterait d'un marché libre qu'en limitant l'offre, c'est-à-dire en condamnant à l'inactivité une partie de la main-d'oeuvre. L'intérêt de ceux qui seront embauchés à un niveau de salaire plus élevé sera toujours contraire à l'intérêt de ceux qui, en conséquence, ne trouveront un emploi que dans des postes moins rémunérés, ou ne trouveront pas d'emploi du tout.

Le fait que les syndicats incitent en général l'employeur à convenir d'un certain salaire et veillent ensuite à ce que personne ne soit embauché à un salaire moindre n'est pas l'essentiel là. La fixation du salaire est un moyen aussi efficace qu'un autre pour exclure ceux qui ne seraient embauchés qu'à un salaire moindre. L'essentiel est que l'employeur ne s'engagera sur le salaire que s'il sait que le syndicat est capable d'interdire à d'autres de se présenter (10). En règle générale, la fixation d'un salaire minimum (que ce soit par les syndicats ou par le pouvoir politique) ne fera monter les salaires au-dessus de ce qu'ils seraient sans cela que si elle les fait monter aussi au dessus du niveau auquel seraient employés tous ceux qui sont prêts à faire le travail considéré.

Bien que les syndicats pour justifier leur action affirment souvent le contraire, il ne fait désormais aucun doute qu'ils ne peuvent à long terme faire monter les salaires réels pour tous ceux qui cherchent du travail au-dessus du niveau où ils s'établiraient dans un marche libre - ce quand bien même ils peuvent effectivement faire monter le niveau monétaire des salaires, avec des conséquences que nous examinerons plus tard. Leur aptitude à faire passer les salaires réels au-dessus de ce niveau ne peut profiter - du moins de façon durable - qu'à un groupe déterminé, au détriment des autres. Cela veut dire que, leur politique salariale n'étant pas à l'avantage de tous les travailleurs, des syndicats où l'adhésion est strictement volontaire ne pourraient longtemps avoir l'appui de tous. Des syndicats qui n'auraient pas le pouvoir de contraindre les réfractaires n'auraient pas la puissance nécessaire pour faire monter les salaires au-dessus du niveau auquel tous ceux qui cherchent du travail pourraient en trouver ; c'est-à-dire au-dessus du niveau qui s'établirait de lui-même dans un marché du travail libre.

Si les salaires réels de tous les employés ne peuvent être relevés par l'activité syndicale qu'au prix d'un certain niveau de chômage, les syndicats

d'un secteur ou d'une profession peuvent parfaitement faire monter les salaires de leurs membres en forçant les non-membres à rester dans des activités moins rémunérées. Le degré de la distorsion dans la structure des rémunérations ainsi provoquée est difficile à préciser. Néanmoins, quand on voit que certains syndicats trouvent opportun d'user de violence pour empêcher les entrées dans leur secteur d'activité, tandis que d'autres exigent le versement de sommes élevées pour l'accès à l'emploi (voire que des emplois futurs soient réservés aux enfants des membres actuels), on peut penser que cette distorsion est considérable. Il est important de noter que de telles pratiques ne peuvent s'employer avec succès que dans des secteurs relativement prospères et lucratifs, et que par conséquent leur effet est d'exploiter les secteurs relativement pauvres au profit des plus aisés.

Même si au niveau spécifique d'une un secteur donné, les actions d'un syndicat peuvent tendre à réduire les différences entre membres, il est très vraisemblable qu'à un niveau plus général et si on parle de salaires relatifs entre les secteurs majeurs de l'industrie et du commerce, les syndicats aujourd'hui sont largement responsables d'une inégalité qui ne sert à rien et qui est uniquement le résultat de privilèges (11). Ce qui veut dire que leurs pratiques abaissent la productivité globale du travail en général, et par conséquent aussi le niveau général des salaires réels. Si, en effet, l'action syndicale parvient à réduire le nombre des salariés dans les secteurs bien payées, et accroît de ce fait le nombre de ceux qui doivent rester dans ceux qui le sont moins bien, il en résulte forcément que le niveau d'ensemble sera plus bas. Il est de fait plus que probable que, dans les pays où le syndicalisme est très puissant, le niveau moyen des salaires réels est plus bas qu'il ne serait sans cela (12). C'est certainement vrai dans la plupart des pays européens, où l'influence des syndicats est renforcée par le recours général à des mesures restrictives du genre du « partage du travail ».

Si beaucoup de gens continuent à considérer comme un fait évident et incontestable, que si le niveau des salaires s'est élevé aussi rapidement qu'il l'a fait, cela a été grâce aux syndicats, c'est qu'ils ne tiennent pas compte des conclusions de l'analyse empirique, qui ne laissent aucune place à l'ambiguïté. Les salaires réels ont en général augmenté plus vite quand les syndicats étaient faibles que lorsqu'ils étaient puissants ; de surcroit, le progrès dans les secteurs où les salariés n'étaient pas « organisés », a été souvent nettement plus rapide, à niveau de prospérité égale, que dans ceux qui étaient fortement syndicalisés (13). L'impression contraire est due en partie au fait que les hausses de salaires, qui aujourd'hui résultent essentiellement des accords avec les syndicats, sont de ce fait tenues pour impossibles par d'autres moyens (14). Et, plus encore au fait que, comme nous allons le voir, l'activité syndicale provoque des hausses des salaires monétaires, plus rapides que l'accroissement des salaires réels. Ces hausses en termes nominaux ne peut survenir sans produire de chômage endémique que

dans la mesure où elles sont régulièrement neutralisées en termes réels par l'inflation - ce qui en réalité est nécessaire pour maintenir le plein-emploi.

3. Limites du pouvoir des syndicats sur les salaires

Si les syndicats ont accompli avec leur politique des salaires bien moins de choses que ne le croit l'opinion, leurs activités dans ce domaine sont néanmoins économiquement très dommageables et politiquement très dangereuses. Ils emploient leur pouvoir d'une façon qui rend le fonctionnement du marché partiellement inefficient et qui, en même temps, leur donne une prise sur l'orientation de l'activité économique qui serait déjà dangereuse aux mains du gouvernement, mais qui est intolérable lorsqu'elle est entre celles d'un groupe particulier. Ils agissent en influençant les niveaux relatifs de salaire des différents groupes de travailleurs, et en exerçant une pression constante à la hausse sur le niveau des salaires nominaux qui a d'inévitables répercussions inflationnistes.

Cela entraîne une plus grande uniformité et une plus grande rigidité des salaires relatifs à l'intérieur de chaque groupe dominé par un syndicat, et des différences de salaires accrues entre groupes différents. Ce qui s'accompagne d'une restriction de la mobilité du travail, dont les défauts que nous venons de signaler sont tantôt l'effet, tantôt la cause. Il est inutile d'insister sur le fait que le tout peut être avantageux pour des groupes particuliers, mais ne peut qu'amoindrir la productivité générale, et par conséquent les revenus des travailleurs dans leur ensemble, ou sur le fait que la plus grande stabilité des salaires à l'intérieur d'un même groupe, garantie par l'action syndicale, implique une plus forte instabilité de l'emploi. Il est plus important de montrer que les différences fortuites de puissance syndicale entre les divers secteurs d'activité ne produisent pas seulement des inégalités de rémunération choquantes et sans justification économique entre leurs salariés respectifs, mais aussi des disparités anti-économiques dans le développement des divers secteurs. Des secteurs socialement importants, comme le bâtiment, ont vu leur croissance gravement entravée, et ne sont pas à la hauteur de besoins urgents, ce simplement parce que leur caractère propre offre aux syndicats des possibilités plus nettes de recourir à des pratiques monopolistiques et coercitives (15). Les syndicats étant spécialement puissants là où les investissements de capitaux sont les plus lourds, il tendent à créer aujourd'hui chez les investisseurs une dissuasion presque aussi importante que celle créée par la fiscalité. Enfin, c'est souvent la collusion entre monopole syndical et entreprise, qui crée la base d'une monopolisation globale de la branche concernée.

Le principal danger inhérent à l'évolution actuelle du syndicalisme est qu'en établissant des monopoles effectifs dans l'offre de différentes sortes de

travail, les syndicats empêchent la concurrence de jouer son rôle de régulateur efficace de l'affectation des ressources. Or, si la concurrence est ainsi paralysée, d'autres moyens doivent être adoptés à sa place. La seule alternative au marché est la direction par une autorité. Cette direction ne peut manifestement pas être confiée à des syndicats représentant des intérêts sectoriels et ne peut être effectuée correctement par une organisation unifiée de toute la main-d'oeuvre, qui deviendrait ainsi non seulement le pouvoir le plus puissant au sein de l'Etat, mais un pouvoir dominant complètement l'Etat lui-même. Le syndicalisme tel qu'il est pratiqué actuellement conduit à instaurer un système de planification générale d'inspiration socialiste que ne désirent pas en général les syndicats, et qu'il est de leur intérêt d'éviter.

4. Méthodes de coercition utilisées par les syndicats

Les syndicats ne peuvent atteindre leurs principaux objectifs sans disposer du contrôle complet de l'offre de travail dans le secteur dont ils s'occupent ; et comme il n'est pas de l'intérêt de tous les travailleurs de se soumettre à leurs orientations, quelques-uns d'entre eux doivent être amenés à agir contre leur intérêt personnel. Ce résultat peut être obtenu en recourant à une simple pression psychologique et morale incitant à croire que les syndicats sont utiles à tous les travailleurs. Lorsqu'ils parviennent à créer le sentiment général que tout travailleur doit, dans l'intérêt de sa classe, soutenir l'action syndicale, la coercition finit par apparaître comme un moyen légitime de ramener un récalcitrant à son devoir. Les syndicats se servent là d'un outil particulièrement efficace, à savoir le mythe selon lequel c'est grâce à leurs efforts que le niveau de vie de la classe laborieuse s'est élevé rapidement, et seule la poursuite de ces efforts permettra une progression rapide des salaires. Ce mythe est soigneusement entretenu grâce à l'appui actif des adversaires mêmes des syndicats. Son abandon ne pourra naitre que d'une approche plus rigoureuse des faits ; ce qui dépend de l'efficacité du travail que feront les économistes pour éclairer l'opinion publique.

Bien que les pressions morales exercées par les syndicats puissent être très puissantes, elles suffiraient, cela dit, rarement à leur donner le pouvoir de provoquer des dégâts réels. Apparemment, les dirigeants syndicaux sont d'accord sur ce point avec ceux qui étudient le syndicalisme : des formes bien plus énergiques de coercition sont nécessaires pour que soient atteints les objectifs visés. Ce sont les techniques de coercition que les syndicats ont mises au point pour rendre effectivement obligatoire l'adhésion, techniques qu'ils appellent « activités d'organisation » (ou aux Etats-Unis « sécurité syndicale » - curieux euphémisme !), qui leur donnent leur réel pouvoir. Dans la mesure où recourir à l'adhésion vraiment volontaire les réduirait à la défense des intérêts communs à tous les travailleurs, les syndicats en sont

venus à consacrer l'essentiel de leurs efforts à obliger les réfractaires à obéir aux ordres qu'ils donnent.

Ils n'auraient jamais pu parvenir à ce résultat sans l'appui d'une opinion publique abusée, et sans l'aide concrète du gouvernement. Il est malheureux qu'ils aient dans une large mesure réussi à persuader l'opinion qu'une syndicalisation intégrale est non seulement légitime, mais importante pour le bien commun. Dire que les travailleurs ont le droit de former des syndicats, ne revient pourtant pas à dire que les syndicats ont le droit d'exister indépendamment de la volonté des salariés. Loin d'être une catastrophe, une situation où les salariés n'éprouveraient pas la nécessité de former des syndicats serait au contraire souhaitable. Le fait que le but naturel des syndicats soit d'amener tous les travailleurs à donner leur adhésion, a été néanmoins interprété comme signifiant qu'ils doivent être autorisés à employer tout moyen qui leur semble nécessaire pour parvenir à leurs fins. Identiquement, le fait qu'il soit légitime pour les syndicats de tenter d'obtenir les salaires les plus élevés possibles pour leurs adhérents a été interprété comme impliquant qu'ils pouvaient employer tous les moyens pour obtenir satisfaction. En particulier, parce que la grève a été reconnue comme une arme légitime des syndicats, on en est venu à croire qu'il est légitime qu'ils employent n'importe quelle méthode pour qu'une grève réussisse. D'une manière générale, la légalisation des organisations ouvrières a fini par signifier que toute méthode qui leur semble indispensable à leurs objectifs doit aussi être tenue pour légale.

Les pouvoirs coercitifs actuels des syndicats reposent dès lors principalement sur le recours à des procédés qui ne seraient tolérés pour aucun autre objectif, et qui sont contraires à la protection de la sphère privée des individus. En premier lieu, les syndicats recourent - beaucoup plus souvent qu'on ne le reconnaît officiellement - aux piquets de grève comme instrument d'intimidation. Que même les piquets de grève soi-disant « pacifiques » mobilisant des effectifs nombreux sont coercitifs, et que la tolérance à leur égard constitue un privilège reposant sur ce que leurs objectifs sont présumés légitimes est démontré par le fait que le procédé peut être utilisé, et l'est effectivement, par des gens qui ne sont pas eux-mêmes ouvriers pour en forcer d'autres à former un syndicat dont ils seront les dirigeants, et par le fait que le fait que le procédé peut être utilisé aussi à des fins purement politiques, ou pour exprimer de l'animosité envers une personnalité impopulaire. L'aura de légitimité qui entoure ces méthodes en raison du fait que les buts poursuivis font souvent l'objet d'une approbation, ne change rien au fait qu'elles constituent une forme de pression organisée sur des individus, pression qu'aucune organisation privée ne devrait être en mesure d'exercer dans une société libre.

Outre la tolérance envers les piquets de grève, le principal facteur qui permet aux syndicats de contraindre le travailleur individuel est la sanction accordée tant par la législation que par les tribunaux aux systèmes de « closed

shop » ou de « union shop », et à leurs variantes. Ceux-ci constituent des conventions contraires à la liberté de contracter, et il a fallu les soustraire aux règles ordinaires du Droit pour en faire les objets légitimes des « activités d'organisation » des syndicats. La législation a parfois été jusqu'à stipuler que non seulement une convention passée par les représentants de la majorité d'une usine ou d'un secteur sera valable pour tout salarié qui voudra s'en réclamer, mais qu'elle devra être appliquée à tous les employés, même ceux qui préféreraient ou désireraient disposer d'autres types d'avantages (16). Il nous faut aussi considérer comme d'inadmissibles procédés de coercition toutes les « grèves de soutien » et toutes les formes de boycott qu'on emploie non comme des instruments de négociation salariale, mais comme des moyens de forcer d'autres salariés à s'aligner sur les consignes syndicales.

La plupart de ces tactiques coercitives ne peuvent être pratiquées que parce que la loi a exempté les groupes de travailleurs de la responsabilité ordinaire liée aux actions collectives, soit en leur permettant d'éviter la déclaration légale, soit en les soustrayant explicitement aux règles générales qui s'appliquent aux associations. Il n'est pas utile de parler en détails d'autres aspects de la pratique syndicale contemporaine, tels que, par exemple, la négociation collective à l'échelon d'un secteur, ou du pays entier. Leur possibilité même repose sur les méthodes déjà évoquées, et disparaîtrait sans aucun doute si on supprimait les pouvoirs coercitifs fondamentaux (17) analysés ci-dessus.

5. Fonctions légitimes des syndicats

On ne peut guère nier qu'aujourd'hui l'objectif principal des syndicats soit de pousser les salaires à la hausse en recourant à la coercition. Même si c'était là leur seul et unique but, l'interdiction légale des syndicats serait injustifiée. Dans une société libre beaucoup de situations indésirables doivent être tolérées si on ne peut les empêcher sans législation discriminatoire. Aujourd'hui, cela dit, pousser les salaires n'est pas le seul rôle joué par les syndicats ; et ils sont indubitablement susceptibles de rendre des services qui non seulement ne soulèvent pas d'objections, mais ont une réelle utilité. Si leur seule raison d'être était d'imposer des hausses de salaires, ils disparaîtraient vraisemblablement avec la suppression de leur pouvoir de coercition. Mais ils ont d'autres rôles à jouer ; et s'il serait contraire à nos principes d'envisager leur interdiction, il serait bon néanmoins de montrer explicitement pourquoi il n'y a aucune raison économique d'agir ainsi, et pourquoi, en tant qu'associations vraiment volontaires et non contraignantes, ils peuvent avoir d'importants services à rendre. Il est en fait plus que probable que les syndicats ne développeront pleinement leur utilité potentielle qu'après qu'ils ont été détournés de leurs ambitions antisociales

actuelles grâce à une prévention efficace du recours possible à la coercition (18).

Des syndicats sans pouvoirs coercitifs joueraient probablement un rôle utile et important, même dans le processus de détermination des salaires. En premier lieu, il y a souvent un choix possible entre une hausse de salaires et des avantages autres que l'employeur pourrait procurer au même prix, mais qu'il ne peut offrir que si la plupart des salariés les préfèrent à une augmentation du salaire. Il y a aussi que pour l'individu, sa position dans l'échelle des rémunérations lui importe presque autant que le montant de ce qu'il touche. Dans toute organisation hiérarchique, il est important que les différences de rémunération entre les divers emplois, et les règles de promotion, soient considérées comme équitables par la majorité du personnel (19). Le moyen sans doute le plus efficace d'obtenir un tel assentiment est d'avoir un schéma général convenu au terme d'une négociation collective entre les diverses parties représentées. Même du point de vue de l'employeur, il serait difficile de trouver un autre procédé permettant de concilier toutes les considérations qui, dans une grande organisation, doivent être prises en compte pour parvenir à une structure salariale satisfaisante. Un ensemble conventionnel de clauses normalisées, disponible pour ceux qui veulent en profiter, mais n'excluant pas des aménagements spéciaux pour des cas individuels, semble nécessaire pour répondre aux besoins des organisations de grandes dimensions.

Des considérations du même type pourraient valoir pour tous les problèmes relatifs aux conditions de travail autres que les rémunérations individuelles, problèmes qui concernent tous les employés, et qui, dans l'intérêt commun des salariés et des employeurs, devraient être réglés d'une façon qui prenne en compte le plus grand éventail possible d'aspirations. Une grande organisation doit dans une large mesure être gouvernée selon des règles, et de telles règles ont les meilleures chances d'être appliquées correctement si elles sont conçues avec la participation des personnels (20). Comme un contrat entre employeurs et employés ne concerne pas seulement leurs relations bilatérales, mais aussi les relations entre divers groupes de salariés, il est souvent plus pertinent de donner à ce contrat le caractère d'un accord multilatéral et de prévoir dans certains domaines, comme celui des procédures de réclamation, une dose d'autogestion du personnel.

On pourrait parler enfin de la plus ancienne et la plus bénéfique des activités des syndicats : en tant qu'« associations d'entraide », ils entreprennent d'aider leurs membres à se prémunir contre les risques inhérents à leur métier. C'est une fonction qu'on doit à tous points de vue considérer comme une forme hautement souhaitable de prévoyance autonome, bien qu'elle soit peu à peu supplantée par la politique de sécurité sociale. Nous laisserons cependant ouverte la question de savoir si les arguments ci-dessus justifient l'existence d'organisations syndicales débordant le cadre de l'usine ou de l'entreprise.

Nous n'évoquerons qu'en passant une question totalement différente, qui est celle de la prétention des syndicats à participer à la conduite des affaires. Sous l'appellation de « démocratie dans l'entreprise » ou, plus récemment, de « cogestion », cette idée a acquis une popularité considérable, spécialement en Allemagne et, à un moindre degré, en Angleterre. Elle représente une curieuse résurgence des aspirations de la branche syndicaliste du socialisme du XIXe siècle, la moins sérieusement conçue et la plus irréaliste de ce courant de pensée. Bien que l'idée ait en surface un certain attrait, elle révèle à l'examen des contradictions internes. Une entreprise ne peut jamais être dirigée dans l'intérêt d'un groupe permanent de travailleurs si en même temps elle doit répondre aux besoins de consommateurs. De plus, la participation effective à la direction d'une entreprise est un travail à temps plein, et toute personne qui s'y engage cesse bientôt de voir les choses et ses intérêts sous l'angle propre du salarié. Ce n'est donc pas seulement dans l'intérêt des employeurs qu'un tel projet doit être rejeté ; de nombreuses raisons expliquent qu'aux Etats-Unis, les dirigeants syndicaux ont toujours repoussé catégoriquement toute reponsabilité dans la conduite des affaires. Pour un examen plus complet de ce problème, nous devons toutefois renvoyer le lecteur aux études précises, aujourd'hui disponibles, qui montrent toutes ses implications (21).

6. Comment faire échec à la coercition

Bien qu'il soit peut-être impossible de protéger l'individu contre la coercition syndicale tant que l'opinion générale la tient pour légitime, la plupart de ceux qui étudient ce sujet conviennent que des modifications de la loi et de la jurisprudence relativement peu nombreuses, et à première vue mineures, suffiraient à modifier profondément, et de manière probablement décisive, la situation présente (22). La simple abolition des privilèges spéciaux explicitement conférés aux syndicats, ou usurpés par eux avec la tolérance des tribunaux, semblerait suffire à les priver de l'essentiel des pouvoirs de coercition dont ils se servent actuellement, et à canaliser leur action jusqu'à la rendre socialement bénéfiques.

L'exigence essentielle est que la véritable liberté d'association soit assurée et que la coercition soit considérée comme illégale, qu'elle soit exercée en faveur ou à l'encontre de l'organisation, qu'elle soit le fait de l'employeur ou des employés. On devrait appliquer strictement le principe que la fin ne justifie pas les moyens, et donc que les buts des syndicats ne justifient pas qu'on les dispense des règles générales. Aujourd'hui, cela impliquerait d'abord que la pratique des piquets de grève en nombre soit prohibée, car celle-ci n'est pas seulement une cause majeure et régulière de

violences, mais aussi et surtout, même dans ses formes les plus « pacifiques », un moyen d'exercer une coercition.

Ensuite, les syndicats ne devraient pas être autorisés à exclure les non-adhérents de la possibilité d'accéder à un emploi quel qu'il soit. Cela veut dire que les contrats de « closed shop » ou « union shop » (y compris des variantes telles que les clauses de « maintien d'adhésion » ou « d'embauche préférentielle »), devraient être considérés comme des conventions contraires à la liberté de contracter et ne pas être entérinés par les tribunaux. Ils ne diffèrent en rien juridiquement du contrat de « yellow dog », qui interdit à l'employé d'adhérer à un syndicat - et que la loi prohibe presque partout.

L'invalidation des conventions de ce genre, en éliminant les principaux objectifs des grèves de soutien et des boycotts, rendrait ces moyens de pression inopérants, comme tous les moyens de pression similaires. Il serait nécessaire également de rendre nulles les stipulations légales en vertu desquelles un contrat conclu avec des représentants de la majorité des employés d'un établissement ou d'une entreprise industrielle, est obligatoirement appliqué à la totalité d'entre eux, y compris ceux qui n'ont pas volontairement délégué leurs droits aux négociateurs du contrat (23) ; aucune organisation ne doit avoir le pouvoir de conclure de tels contrats. Enfin, la responsabilité civile pour les actions organisées ou concertées contrevenant aux obligations contractuelles ou aux lois générales, devrait clairement peser sur ceux qui ont pris la décision, quelle que soit la forme de l'action adoptée.

On ne saurait valablement objecter à cela qu'une législation invalidant certains types de contrats serait en contradiction avec le principe de la liberté de contracter. Nous avons vu précédemment (au chapitre 15) que ce principe ne peut jamais signifier que tous les contrats seront exécutoires et entérinés par les tribunaux ; il signifie seulement que tous les contrats doivent être jugés selon les mêmes règles générales, et qu'aucune autorité ne doit être investie du pouvoir discrétionnaire de confirmer ou d'infirmer des contrats particuliers. On peut classer parmi les contrats que la loi devrait considérer comme non valides les contrats portant atteinte à la concurrence. Les contrats de « closed shop » ou de « union shop » rentrent manifestement de cette catégorie. Si la législation, la jurisprudence et la tolérance des organes de l'exécutif n'avaient pas créé des privilèges pour les syndicats, il n'y aurait pas eu nécessité de créer de lois spéciales sur ce plan dans les pays de « common law ». Il faut regretter que le besoin s'en fasse sentir, et le partisan de la liberté considérera toujours avec méfiance ce genre de loi. Mais une fois que les privilèges spéciaux sont entrés dans les moeurs juridiques du pays, on ne peut les en faire sortir que par des lois adéquates. Il ne devrait, à l'évidence, pas y avoir besoin de lois spéciales concernant le droit de travailler, mais il est difficile de ne pas reconnaître que, dans la situation créée aux Etats-Unis par les lois et les décisions de la Cour suprême, une loi particulière soit le seul chemin possible vers la restauration des principes de liberté (24).

Les mesures spécifiques qu'il faudrait prendre dans un pays donné pour y rétablir les principes de libre association dans le domaine du travail dépendront de la situation à laquelle son évolution l'a conduit. La situation des Etats-Unis est particulièrement intéressante, dans la mesure où on y est allé plus loin qu'ailleurs (25) pour légaliser les moyens de pression utilisés par les syndicats, et vraiment très loin en conférant des pouvoirs discrétionnaires et essentiellement irresponsables à l'autorité administrative. Pour plus de détails, on renverra le lecteur à l'importante étude du professeur Sylvester Petro, *The Labor Policy of the Free Society* (26), où les réformes à opérer sont clairement décrites.

Bien que l'ensemble des changements nécessaires pour réduire les pouvoirs dangereux des syndicats n'implique rien d'autre que la volonté qu'ils se soumettent aux règles de Droit applicables à tous, on peut compter que les syndicats existants s'y opposeront de toutes leurs forces. Ils savent très bien que la réussite de ce leurs projets actuels dépend précisément de ces pouvoirs de coercition qui devront être restreints si la société libre veut survivre. Cependant, tout espoir n'est pas perdu. Des évolutions sont en cours qui, tôt ou tard, prouveront aux syndicalistes que la situation présente ne peut durer. Ils verront que, parmi les différentes voies qui s'offrent à eux pour l'avenir, celle qui consiste à se plier au principe général qui s'oppose à toute coercition, sera à long terme préférable à la poursuite de leur comportement présent ; car celui-ci ne peut déboucher que sur l'une ou l'autre de deux conséquences également fâcheuses

7. Le rôle de la politique monétaire

Si les syndicats ne peuvent à la longue modifier substantiellement le niveau des salaires réels, et sont plus à même de le faire baisser que de le faire monter, il en va tout autrement pour ce qui concerne les salaires nominaux. Pour ces derniers, l'effet de la pression syndicale dépend des principes régissant la politique monétaire. Etant données les idées qui prédominent aujourd'hui en ce domaine, et les mesures qu'en déduisent en général les autorités monétaires, il est logique que le comportement courant des syndicats entraine une inflation continue et croissante. La raison essentielle en est que le dogme du « plein-emploi » décharge explicitement les syndicats de la responsabilité du chômage, et attribue la mission de préserver l'emploi aux autorités fiscales et monétaires. Le seul moyen qu'aient ces dernières d'empêcher que la politique syndicale engendre du chômage, est de neutraliser par de l'inflation les excès de hausses des salaires réels découlant de la pression syndicale.

Pour comprendre la situation dans laquelle nous nous trouvons, il va nous falloir jeter un regard sur les sources intellectuelles de la politique de

plein-emploi de type « keynésien ». L'élaboration des théories de Lord Keynes est partie de l'intuition exacte que la cause habituelle d'une hausse du chômage est que les salaires réels sont trop élevés. L'étape suivante consista pour lui à considérer qu'une baisse directe des salaires nominaux ne pouvait être obtenue que par une bataille si douloureuse et si longue qu'on ne pouvait l'envisager. La conclusion qu'il tira sur ces bases fut que les salaires réels devaient être abaissés par une baisse de la valeur de la monnaie. C'est, dans les faits, ce raisonnement qui sous-tend toute la politique de « plein-emploi » aujourd'hui si largement adoptée (27) : si du côté des salariés on exige un niveau des salaires nominaux trop élevé pour permettre le plein-emploi, l'offre de monnaie doit être accrue de sorte que le niveau des prix monte jusqu'au point où la valeur réelle des salaires nominaux prédominants cesse d'excéder la productivité des travailleurs à la recherche d'un emploi. En pratique, cela signifie nécessairement que chaque syndicat, dans son secteur, ne cessera de réclamer de nouvelles augmentations des salaires nominaux, et que l'ensemble des efforts des divers syndicats aura pour effet une inflation croissante.

Cela se produirait même si chaque syndicat se bornait à contrer toute réduction des salaires nominaux dans un secteur particulier. Là où les syndicats rendent impraticables de telles réductions, et où les salaires deviennent, comme disent les économistes, « rigides à la baisse », tous les changements de salaires relatifs des différents groupes d'activité rendus nécessaires par les constantes évolutions de l'économie, doivent se réaliser par la hausse de tous les salaires nominaux, à l'exception de ceux du secteur où le salaire réel relatif doit baisser. De plus, une hausse généralisée des salaires nominaux et la hausse corrélative du coût de la vie provoqueront généralement des tentatives, même dans le dernier secteur, pour obtenir des augmentations de salaires, et plusieurs vagues de hausses successives seront requises avant qu'un réajustement des salaires relatifs soit atteint. Etant donné que le besoin de tels réajustements se manifeste sans cesse, ce processus suffit à engendrer la spirale des prix et des salaires qui a prévalu depuis la Seconde Guerre mondiale - c'est-à-dire depuis que les politiques de plein-emploi ont été généralement acceptées (28).

Le processus est parfois présenté comme si les hausses de salaires produisaient directement l'inflation. Ce n'est pas exact. Si l'offre de monnaie et de crédit n'était pas accrue, les hausses de salaires produiraient du chômage. Mais sous l'influence des idées attribuant aux autorités monétaires le devoir de fournir assez de moyens de paiement pour assurer le plein-emploi à n'importe quel niveau des salaires, il est politiquement inévitable que chaque vague de hausse des salaires conduise à une inflation supplémentaire (29). Cela est inévitable au moins jusqu'à ce que la hausse des prix devienne suffisamment forte et durable pour que le public s'en inquiète sérieusement. Des efforts seront alors entrepris pour freiner l'expansion monétaire. Mais comme à ce moment-là, l'économie se sera adaptée à la

perspective d'une inflation, et que beaucoup d'emplois existants dépendront de la poursuite de l'expansion monétaire, la tentative d'arrêter celle-ci provoquera rapidement un chômage substantiel ; d'où une pression nouvelle et accrue en faveur de davantage d'inflation. Comme au moyen de doses croissantes d'inflation, il est possible de retarder assez longtemps l'apparition du chômage que la hausse des salaires déclencherait sans cela, il semblera, aux yeux du profane, que l'inflation croissante soit la conséquence directe de la politique salariale des syndicats, et non celle d'une tentative d'en pallier les effets.

Bien que cette course entre salaires et inflation puisse durer quelque temps, elle ne peut se poursuivre indéfiniment sans que les gens finissent par se rendre compte qu'il faut bien l'arrêter d'une façon ou d'une autre. Une politique monétaire qui briserait les pouvoirs de coercition des syndicats en produisant un chômage étendu et persistant doit être exclue car elle serait politiquement et socialement désastreuse. Mais si on ne parvient pas assez tôt à maîtriser à sa source même la puissance syndicale, ceux qui la manient se trouveront bientôt devant des exigences qui seront bien plus déplaisantes pour les salariés personnellement, sinon pour leurs dirigeants, que l'acceptation des règles de droit commun par les organisations de salariés : ce qui sera demandé sera soit la fixation des salaires par le gouvernement, soit l'abolition complète des syndicats.

8. Perspectives à long terme

Dans le domaine du travail, comme en tout autre, l'élimination du marché en tant que mécanisme directeur nécessiterait son remplacement par un système de direction administrative. Afin d'approcher - même de loin - la fonction régulatrice du marché, cette direction aurait à coordonner toute l'économie et par conséquent, en dernière analyse, à émaner d'une autorité centrale unique. Et bien qu'une telle autorité pourrait d'abord ne s'occuper que de la répartition et de la rémunération du travail, sa politique conduirait inévitablement à la transformation de la société tout entière en un système de planification et d'administration centralisées, avec toutes les conséquences économiques et politiques que cela impliquerait.

Dans les pays où les tendances inflationnistes sont installées depuis quelque temps, on peut voir émerger des demandes de plus en plus fréquentes d'instaurer une « politique globale des salaires ». Dans les pays où ces tendances ont été les plus prononcées, notamment en Grande-Bretagne, la doctrine semble-t-il établie, chez les intellectuels de gauche, est que les salaires devraient être globalement déterminés par une « politique unifiée », ce qui impliquerait que le gouvernement les fixe (30). Si le marché était ainsi radicalement privé de sa fonction, il n'y aurait aucun moyen efficace, autre

que la fixation des salaires par l'autorité, pour répartir les forces de travail dans les secteurs de production, les régions, et les divers métiers. De proche en proche, en instaurant des mécanismes officiels de conciliation et d'arbitrage investis de pouvoirs contraignants, et en créant des « bureaux des salaires », nous avançons vers une situation où les salaires seront déterminés par ce qui sera, pour l'essentiel, des décisions autoritaires arbitraires.

Tout cela n'est que le résultat inévitable de l'actuelle politique des syndicats, qui sont guidés par la volonté que les salaires soient déterminés par une certaine idée de « justice » plutôt que par les forces du marché. Dans aucun système viable, on ne peut admettre qu'un groupe quelconque de gens puisse imposer par le chantage à la violence que lui soit donné ce qu'il estime lui être dû. Et quand ce ne sont pas seulement quelques catégories privilégiées, mais les plus gros bataillons de la main-d'oeuvre qui sont effectivement organisés pour exercer des actions coercitives, laisser chaque groupe agir à sa guise aboutirait non seulement à produire l'opposé de la justice, mais aussi à entraîner le chaos économique. Lorsqu'on ne peut plus se fonder sur la détermination impersonnelle des rémunérations qu'opère le marché, le seul moyen de conserver un système économique viable est de les faire définir autoritairement par le gouvernement. Une telle méthode ne peut être qu'arbitraire, car il n'y a aucun critère objectif de justice qu'on puisse invoquer (31). Comme n'importe quel prix de bien ou de service, les taux de salaire susceptibles de permettre à tous de postuler pour un emploi, ne correspondent à aucun mérite mesurable, ou à aucun critère de justice impersonnel, mais dépendent de conditions que personne ne peut maîtriser.

Si le gouvernement se chargeait de déterminer la structure d'ensemble des salaires, et qu'il se trouvait alors en position de régir l'emploi et la production, les présents pouvoirs des syndicats seraient bien plus radicalement annihilés que s'ils se soumettaient à la règle de l'égalité devant la loi. Dans un tel système, les syndicats n'auraient d'autre choix que de devenir des instruments volontaires de la politique gouvernementale et d'être incorporés dans la machinerie gouvernementale, d'une part, et de se voir totalement abolis, d'autre part. C'est la première option qui serait vraisemblablement préférée, puisqu'elle permettrait à la bureaucratie syndicale existante de conserver sa situation et une partie de son influence. Mais pour les travailleurs, cela signifierait l'assujettissement complet au pouvoir d'un Etat corporatif. La situation dans la plupart des pays ne nous laisse d'autre choix que d'attendre une telle issue, ou de revenir sur nos pas. La position actuelle des syndicats ne peut être indéfiniment préservée, car ils ne peuvent fonctionner que dans cette même économie de marché qu'ils s'obstinent à détruire peu à peu.

9. Le choix auquel nous sommes confrontés

Le problème des syndicats constitue tout à la fois un test adéquat pour nos principes, et une illustration éloquente des conséquences que pourrait avoir le non-respect de ceux-ci. Ayant failli à leur devoir d'empêcher l'usage privé de la coercition, les gouvernements sont maintenant partout poussés à sortir de leur mission propre afin de corriger les résultats de leur manquement, et se retrouvent ainsi chargés de tâches qu'ils ne peuvent remplir qu'en se montrant aussi arbitraires que les syndicats. Tant qu'on tient pour intangibles les pouvoirs qu'on a permis aux syndicats d'acquérir, il n'est d'autre moyen de réparer le dommage qu'ils causent que de donner à l'Etat des pouvoirs de coercition encore plus arbitraires. Nous subissons déjà, c'est indéniable, un déclin prononcé de l'Etat de Droit dans le domaine du travail salarié (32). Tout ce qui est nécessaire pour remédier à cette situation est d'en revenir aux principes de la suprématie du Droit et à leur application sans failles par les autorités législative et exécutive.

Cette voie reste bloquée, cependant, par le plus absurde des arguments à la mode, à savoir qu'il n'est pas possible de « revenir en arrière ». On peut se demander si ceux qui reprennent ce cliché se rendent compte qu'il exprime la conviction fataliste que nous ne pouvons apprendre de nos erreurs, ce qui équivaut à admettre stupidement que nous sommes incapables d'utiliser notre intelligence. Je doute que quiconque cherche à voir plus loin puisse croire qu'il n'y ait une solution alternative satisfaisante que la majorité accepterait d'adopter si elle comprenait pleinement où nous entraîne le cours actuel des événements. Certains dirigeants syndicaux perspicaces commencent eux même à discerner qu'à moins de nous résigner à l'extinction progressive de la liberté, il faut renverser la tendance et décider de rétablir l'Etat de Droit, et que pour sauver ce qu'il y a de valable dans leur mouvement, il leur faut renoncer aux illusions qui les ont guidés si longtemps (33).

Seule une complète reconversion de la politique actuelle en direction des principes qu'elle a abandonnés nous permettra d'écarter le péril qui menace la liberté. Ce qui est nécessaire avant tout est un changement de la politique économique. Car, dans la situation présente, les décisions tactiques que, d'urgence en urgence, sembleront appeler les impératifs à court terme du gouvernement ne pourront que nous enfoncer davantage dans le bourbier des contrôles arbitraires. L'effet cumulatif de ces décisions tactiques, impliquées par la poursuite d'objectifs contradictoires, ne peut que se révéler stratégiquement fatal. De la même façon que tous les problèmes de politique économique, le problème des syndicats ne peut être résolu correctement par le recours à des solutions *ad hoc* apportées à des problèmes particuliers, mais seulement par l'application cohérente d'un principe qui soit respecté

uniformément dans tous les domaines. Il n'y a qu'un seul principe qui puisse préserver la société libre de la disparition : la stricte interdiction de toute coercition qui ne soit pas de l'ordre de la mise en oeuvre de règles abstraites également applicables à tous.

Chapitre 19

Sécurité sociale

Le principe du « filet de sécurité »
destiné à recueillir ceux qui tombent
a été vidée de sa signification
par le principe du partage équitable
entre ceux d'entre nous
qui sont parfaitement capables de se tenir debout.

The Economist

1. Assistance publique et assurance obligatoire

Dans le monde occidental, prévoir des ressources pour ceux que menacent des situations extrêmes de pauvreté et de disette résultant de circonstances dont ils ne sont pas responsables, a depuis longtemps été reconnu comme un devoir de la communauté. Les dispositifs locaux qui, au début, prirent ce devoir en charge se révélèrent inadéquats lorsque le développement de vastes cités, et la mobilité croissante des individus relâchèrent les anciens liens de voisinage ; et pour éviter que l'organisation au niveau local ne devienne un obstacle aux déplacements, ces activités durent être réorganisées au niveau national, et il fallut créer des institutions spéciales pour les gérer. Ce que nous connaissons maintenant sous le nom d'assistance publique ou de secours aux indigents, et qui, sous des formes diverses, existe dans tous les pays, n'est que la vieille « loi sur les pauvres » adaptée aux conditions modernes. La nécessité d'une organisation de ce genre dans une société industrialisée est incontestable - ne serait-ce que dans l'intérêt de ceux qui entendent être protégés contre les réactions de désespoir des nécessiteux.

Il est sans doute inévitable que l'aide ainsi accordée ne puisse être réservée uniquement à ceux qui n'ont pu personnellement mettre des ressources de côté - les « pauvres méritants », comme on disait - et que le montant des secours apportés dans une société aisée excède ce qui serait strictement nécessaire à la subsistance et à la santé. On peut aussi s'attendre à ce que l'accès possible à cette aide induise certaines personnes à négliger de se prémunir par elles-même contre les risques de l'existence. Il semblerait donc logique en ces conditions que ceux qui veulent pouvoir bénéficier d'une aide et qui ont un niveau de vie qui leur en donne les moyens soient incités à mettre de côté aux fins de cette prévention. Dès lors qu'il est admis qu'existe un devoir public de répondre aux besoins extrêmes créés par la vieillesse, le chômage, la maladie, etc., sans égard au fait que ceux qui en souffrent auraient pu et dû s'en prémunir, et particulièrement lorsque l'assistance est garantie à un point tel qu'elle a pour effet de réduire les efforts individuels, le corollaire évident est d'obliger les gens à s'assurer (ou à trouver d'autres moyens équivalents) contre les risques ordinaires de la vie. La justification en ce cas n'est pas que les gens devraient être contraints de faire ce qu'il est dans leur propre intérêt de faire, mais qu'en négligeant toute prévoyance, ils deviendraient une charge pour la communauté. C'est pour cette raison même que nous obligeons les conducteurs de véhicules à moteur à s'assurer contre les dommages à tierces personnes non dans leur intérêt, mais dans celui de ceux qui pourraient être victimes de leurs actes.

Enfin, dès lors que l'Etat exige de tous qu'ils prennent des précautions qu'auparavant seuls certains prenaient spontanément, il semble raisonnable qu'il aide aussi à la création des organismes appropriés. Puisque c'est l'intervention de l'Etat qui rend nécessaire l'accélération d'évolutions qui, sans cela, auraient été plus lentes, le coût d'expérimentation et de développement des nouvelles institutions doit être à sa charge, tout comme l'est le coût de la recherche et de la diffusion des connaissances dans d'autres domaines où l'intérêt collectif est en jeu. L'aide fournie sur fonds publics à cette fin devrait être temporaire par nature, et fonctionner comme une subvention destinée à faciliter un processus décidé par la collectivité, et conçue pour une période transitoire qui se terminera quand l'institution existante se sera développée jusqu'à satisfaire les besoins nouveaux.

Jusqu'à ce point, la justification du dispositif global de la « sécurité sociale » peut probablement être admise par les défenseurs les plus vigilants de la liberté. Même si nombre d'entre eux pourront trouver déraisonnable d'aller aussi loin, on ne peut pas dire qu'il y ait là quoi que ce soit qui entre en conflit avec les principes que nous avons affirmés. Un programme tel que celui que nous venons de décrire comporterait de la coercition, mais seulement de la coercition visant à prévenir une coercition plus grave de l'individu dans l'intérêt d'autrui ; et les arguments en faveur de ce programme

reposent autant sur le désir des gens de se protéger contre les conséquences de l'extrême misère de leurs voisins que sur la volonté d'inciter les individus à pourvoir plus sérieusement à leurs besoins futurs.

2. Les tendances des évolutions récentes

C'est seulement lorsque les tenants de la « sécurité sociale » font un pas de plus que les questions cruciales apparaissent. Même au tout début de l'« assurance sociale » dans l'Allemagne des années 1880, les individus n'étaient pas seulement tenus de se prémunir contre des risques qu'à défaut l'Etat aurait dû assumer : ils étaient obligés de demander cette protection à un organisme unitaire régi par l'Etat. Bien que l'idée de cet organisme soit née des institutions créées par les travailleurs à leur propre initiative (notamment en Angleterre), et bien qu'en Allemagne, là où des institutions analogues avaient vu le jour - surtout en matière d'assurance-maladie - elles aient été autorisées à continuer de fonctionner, il fut décidé que partout où des innovations étaient nécessaires, par exemple pour ce qui concernait la vieillesse, les accidents du travail, l'invalidité, les personnes dépendantes, ces innovations devaient prendre la forme d'un organisme unifié qui serait fournisseur unique des services, et auquel tous ceux susceptibles de bénéficier de sa protection devraient appartenir.

Dès le début, « assurance sociale » ne signifia donc pas seulement assurance obligatoire, mais adhésion obligatoire à un organisme unitaire contrôlé par l'Etat. La justification de cette décision, à l'époque largement contestée, mais aujourd'hui considérée comme irréversible, était la plus grande efficacité et la plus grande commodité supposées, autrement dit le caractère plus économique, d'un organisme unitaire. On a souvent affirmé que c'était là le seul moyen d'assurer d'un coup à tous les intéressés une couverture suffisante.

Il y a une part de vérité dans ce raisonnement, mais cela ne le rend pas concluant. Il est sans doute vrai qu'à tout moment donné, une organisation unitaire mise au point par les meilleurs experts que l'autorité ait pu choisir sera la plus efficace qu'on puisse créer au moment concerné. Mais une telle organisation a bien peu de chances de rester durablement la plus efficace si on en fait la base unique de tous les progrès futurs, et si ceux qui la dirigent restent seuls juges des changements nécessaires. C'est une erreur de penser que, sur le long terme, la façon la meilleure ou la moins chère de faire quelque chose puisse naitre d'idées préconçues plutôt que la constante réévaluation des ressources disponibles. Le principe selon lequel tout monopole protégé devient inefficace à la longue s'applique ici comme partout ailleurs.

Certes, si nous voulons à un moment donné nous assurer de parvenir au plus tôt à tout ce que nous savons être réellement possible, l'organisation délibérée de toutes les ressources disponibles à cette fin est la bonne méthode. Dans le domaine de la sécurité sociale, s'en remettre à l'évolution progressive d'institutions appropriées impliquerait sans aucun doute que certains besoins individuels qu'une organisation centralisée prendrait en compte immédiatement pourraient pendant quelque temps ne se voir consacrer qu'une attention inadéquate. Pour le réformateur impatient, que rien ne peut satisfaire sinon l'élimination immédiate de tous les maux remédiables, la création d'un appareil unique, ayant tout pouvoir de faire ce qui est possible immédiatement, ne peut que sembler être la seule méthode acceptable. Avec le temps néanmoins, le prix à payer, même si on s'en tient aux réalisations dans un seul domaine, pourrait être lourd. Si nous nous en remettons à une seule organisation globale, au prétexte qu'elle couvre tout de suite un champ plus large, nous risquons d'empêcher l'émergence d'autres organisations dont la contribution éventuelle au bien commun aurait pu être plus précieuse (1).

Si au début on a mis l'accent sur le fait que l'organisation unique et obligatoire serait la plus efficace, d'autres considérations aussi étaient manifestement présentes à l'esprit de ses partisans. Une organisation gouvernementale dotée de pleins pouvoirs peut poursuivre deux objectifs distincts, bien que liés, et qui sont hors de portée de toute institution opérant selon des règles entrepreneuriales. Une institution privée ne peut offrir que des services spécifiques définis dans un contrat ; elle ne peut répondre qu'à un besoin qui se fera jour indépendamment de la volonté du bénéficiaire, et qui peut être mesuré par des critères objectifs, et elle ne peut agir qu'en fonction de besoins prévisibles. Quelle que soit la façon dont on conçoive un système d'assurance au sens propre du terme, le bénéficiaire ne pourra obtenir que la satisfaction d'une obligation contractuelle - ce qui veut dire qu'il ne recevra pas ce dont on pourrait estimer qu'il a besoin dans les circonstances où il se trouve. Une institution d'Etat monopolistique peut agir, elle, sur la base d'un principe d'allocation selon le besoin, sans tenir compte d'une obligation contractuelle. Seule une institution de ce genre à pouvoirs discrétionnaires est en mesure de donner aux individus ce qu'ils « doivent » avoir, ou de leur faire faire ce qu'ils « doivent » faire pour atteindre un « niveau social » uniforme. Seule aussi une institution de ce genre peut être en mesure - et c'est le second objectif majeur - de redistribuer les revenus entre personnes ou groupes de la façon qui semble souhaitable. Même si toute assurance implique la mise en commun de risques, l'assurance privée concurrentielle ne peut jamais effectuer un transfert délibéré de revenus d'un groupe préalablement défini de gens vers un autre (2).

Une telle redistribution de revenus est devenue aujourd'hui l'objectif principal de ce qu'on appelle encore « assurance » sociale - vocable trompeur même dès les premiers jours du système. Lorsque le système fut introduit aux

Etats-Unis en 1935, le terme « assurance » fut délibérément utilisé - pour des raisons de « propagande » (3) - aux fins de rendre l'idée plus sympathique. Dès le départ, il n'y avait pour autant rien là de commun avec de l'assurance et depuis, le peu de ressemblance qu'il pouvait y avoir a disparu. Il en va de même aujourd'hui dans la plupart des pays qui, à l'origine, avaient mis sur pied quelque chose qui ressemblait davantage à de la véritable assurance.

Si la redistribution de revenus n'a jamais été l'objectif initialement avoué du système de sécurité sociale, elle est aujourd'hui le but qui lui est donné partout (4). Aucun système monopolistique d'assurance obligatoire n'a résisté à cette transformation en une chose très différente : un instrument de redistribution forcée des revenus. L'éthique inhérente à un tel système, où ce n'est pas une majorité de donateurs qui décide de ce qui doit être donné à une minorité d'infortunés, mais une majorité de bénéficiaires qui décide de ce qu'elle prendra à une minorité plus aisée, sera le sujet du chapitre suivant. Nous ne nous intéressons ici qu'au processus par lequel un dispositif qui au départ avait été conçu pour améliorer le sort des pauvres a été partout transformé en un instrument de redistribution égalitaire. C'est en tant que moyen de socialiser le revenu, de créer une sorte d'Etat paternaliste qui distribue des bienfaits en argent ou en nature à ceux qu'il estime les plus méritants, que l'Etat-providence est devenu pour beaucoup de gens le substitut d'un socialisme passé de mode. Conçu comme la solution de remplacement pour la méthode désormais discréditée de l'économie dirigée, l'Etat-providence, en ce qu'il entreprend de créer une « juste répartition » en distribuant des revenus dans les proportions et sous les formes de son choix, n'est effectivement qu'une nouvelle façon de poursuivre les vieux objectifs du socialisme. La raison pour laquelle il a été beaucoup plus largement accepté que le socialisme ancienne mode, est qu'il a été d'abord présenté comme s'il n'était rien autre qu'une manière plus efficace de secourir les gens les plus démunis. Or le consensus autour de l'idée, apparemment raisonnable, d'une organisation de bienfaisance a ensuite été interprété comme l'acceptation de quelque chose de très différent. C'est principalement par le biais de décisions qui, aux yeux de beaucoup de gens, semblaient ne porter que sur des questions techniques d'importance mineure, alors qu'elles créaient des dévoiements importants habilement masqués par une propagande habile, que la transformation s'opéra. Il est capital que nous ayons clairement conscience de la frontière qui sépare la situation où la communauté assume son devoir de prévenir le dénuement et de procurer un minimum de bien-être, de celle où cette même communauté s'arroge le pouvoir de déterminer la « juste » position de tous et d'allouer à chacun ce qu'elle estime qu'il mérite. La liberté est menacée lorsqu'on donne à l'Etat des pouvoirs exclusifs pour la fourniture de certains services - pouvoirs dont on sait que, s'il veut atteindre ses objectifs, l'Etat devra les utiliser sous la forme d'une coercition discrétionnaire sur les individus (5).

3. La démocratie et l'expert

L'extrême complexité, et l'opacité subséquente des systèmes de sécurité sociale créent pour la démocratie un sérieux problème. Et on peut légitimement dire que, bien que le développement du gigantesque appareil de la sécurité sociale ait été un facteur clé dans la transformation de notre économie, il n'en est pas moins très mal compris. Cela se voit non seulement dans la croyance persistante (6) que le bénéficiaire individuel a un droit moral aux services parce qu'il a payé pour ceux-ci, mais aussi dans le fait curieux que les éléments majeurs de la législation sur la sécurité sociale sont souvent présentés aux assemblées légiférantes d'une façon qui ne leur laisse de choix qu'entre les accepter ou les rejeter en bloc, et ne leur autorise pratiquement aucune modification (7). Et cela conduit au paradoxe selon lequel cette même majorité des gens dont on prétend qu'ils seraient individuellement incapables de choisir - ce qui justifierait qu'on administre à leur place une bonne partie de leurs revenus -, serait dotée d'une capacité collective suffisante pour qu'on lui demande de déterminer par qui les revenus individuels doivent être dépensés (8).

Ce n'est pas seulement pour les profanes du grand public, néanmoins, que les complexités de la sécurité sociale restent très mystérieuses. L'économiste, le sociologue, ou le juriste ordinaires sont aujourd'hui presque aussi ignorants des détails de ce système complexe et toujours changeant. Ce qui fait au total que l'expert en vient à dominer dans ce domaine comme dans les autres.

Le nouveau type d'expert, que nous rencontrons là, mais que nous trouvons aussi dans des domaines tels que le travail, l'agriculture, le logement et l'éducation, fait partie de ceux qui exercent leurs talents dans l'organisation d'une institution particulière. Les organisations qui se sont édifiées dans ces domaines sont devenues si complexes qu'il faut à peu près la totalité du temps d'une seule personne pour en comprendre le fonctionnement. L'expert institutionnel n'est pas nécessairement quelqu'un qui sait tout ce qu'il faut savoir pour juger de la valeur de l'institution, mais il est souvent le seul qui comprenne pleinement les modalités organisationnelles de celle-ci, ce qui le rend indispensable. Les raisons pour lesquelles il s'est intéressé à une institution particulière ont en général peu à voir avec les connaissances spécifiques qui font sa qualité d'expert. Mais il n'en a pas moins presque toujours une caractéristique propre : il est un défenseur inébranlable de l'institution qu'il connaît bien. Ce qui est en question là n'est pas simplement que seul quelqu'un qui approuve les objectifs d'une institution aura la curiosité et la patience d'en scruter les détails, mais surtout qu'un tel effort serait inutile pour quelqu'un d'autre : les opinions de celui qui n'est pas disposé à accepter les principes des institutions existantes, n'ont aucune

chance d'être prises au sérieux, et n'auront aucun poids dans les débats déterminant la politique en cours (9).

C'est un fait d'une importance considérable qu'en conséquence de cela, dans des domaines de plus en plus nombreux de la politique, presque tous les « experts » reconnus sont désormais, quasiment par définition, des personnes favorables aux principes qui inspirent les mesures prises. Ce fait est incontestablement l'un des facteurs qui provoquent l'accélération des événements à laquelle nous assistons aujourd'hui. Le politicien qui, en recommandant une accentuation des politiques en cours, déclare que « tous les experts sont de cet avis » a souvent parfaitement raison dans la mesure où seuls ceux qui sont de cet avis sont devenus experts institutionnels, et où les économistes ou les juristes extérieurs ne sont pas considérés comme experts. Une fois le dispositif mis en place, son développement futur sera modelé selon l'idée que se font de ses besoins les gens qui ont choisi d'être à son service (10).

4. Croissance contre dessein

Il est assez paradoxal que l'Etat prétende aujourd'hui défendre la supériorité d'un développement exclusif à voie unique, celle de l'autorité, dans un domaine où il apparaît sans doute plus qu'en tout autre que de nouvelles institutions émergent non d'un dessein, mais d'un processus d'évolution graduelle. Notre conception moderne de la couverture des risques par l'assurance n'est pas le résultat de la constatation d'un besoin par quelqu'un et de la conception par ce quelqu'un d'une solution rationnelle. Nous sommes tellement habitués à voir fonctionner les compagnies d'assurances que nous pourrions aisément imaginer qu'un homme intelligent, moyennant un peu de réflexion, pourrait en découvrir bien vite les principes. En réalité, la façon dont l'assurance a pris naissance et s'est développée est la plus éloquente démonstration de l'outrecuidance dont font preuve ceux qui veulent enfermer l'évolution future dans un canal unique choisi par voie d'autorité. On a dit fort justement que « jamais un homme n'a eu l'intention de créer les assurances maritimes de la façon dont on a créé par la suite les assurances sociales », et que nous devons nos techniques actuelles à une croissance prolongée dans laquelle des étapes successives « dues aux innombrables contributions d'individus connus ou inconnus ont finalement créé une oeuvre d'une telle perfection qu'en comparaison, toutes les savantes conceptions issues d'une seule intelligence créative ne peuvent que sembler rudimentaires » (11).

Sommes-nous en réalité tellement certains de posséder le fin mot de la sagesse que, pour atteindre plus vite certains objectifs présentement visibles, nous puissions penser pouvoir nous dispenser de l'assistance reçue, dans le

passé, d'évolutions non planifiées et de l'adaptation progressive d'anciens procédés à des fins nouvelles ? Il est assez significatif que, dans les deux branches principales que l'Etat veut monopoliser - la prévoyance pour les vieux jours, et les soins médicaux - nous assistions partout où l'Etat n'a pas encore pris totalement le contrôle à l'émergence spontanée et rapide de nouvelles méthodes, et à diverses expérimentations d'où sortiront presque certainement de nouvelles réponses à des besoins constants, des réponses que nulle planification ne peut prévoir (12). Est-il vraiment sûr qu'à long terme nous vivions mieux sous un monopole d'Etat ? Faire de la meilleure connaissance disponible à un moment donné la référence obligatoire pour toute initiative à venir pourrait bien constituer le plus sûr moyen d'empêcher l'émergence de connaissances nouvelles.

5. Expansionnisme du dispositif sécuritaire

Nous avons vu comment la pratique consistant à secourir sur fonds publics ceux qui sont dans l'extrême dénuement, combinée avec la pratique consistant à obliger les gens à se prémunir contre le risque d'être à la charge de la communauté, a fini par engendrer un système très différent dans lequel les gens, en certaines circonstances (telles que maladie ou vieillesse), sont pris en charge indépendamment du fait qu'ils soient pauvres ou non, et indépendamment du fait qu'ils aient ou non contribué à se prémunir (13). Dans le cadre de ce système, toutes les personnes reçoivent la part de bien-être dont on estime qu'elles doivent jouir, sans considération de ce qu'elles peuvent faire pour elles-mêmes ou des contributions qu'elles ont fournies ou qu'elles sont encore capables de fournir.

La transition vers ce tiers système s'est généralement effectuée d'abord en prélevant sur les fonds publics une partie de plus en plus grande de ce qui était jusque-là fourni par les cotisations obligatoires, ensuite en attribuant aux gens sous forme de droits ce qu'ils n'ont que très partiellement payé. Faire de ces transferts de revenus un « droit » légal ne change évidemment rien au fait qu'ils ne se justifient que dans le cas d'un manque de ressources, et sont donc de l'ordre de la charité. Mais cette dimension des choses est habituellement masquée par le fait que ce droit est attribué à tous, et par le fait qu'on prend simplement dans la poche de ceux qui sont plus riches un multiple de ce qui leur est versé. Le « refus » chez la majorité des gens de recevoir quelque chose qu'ils n'auraient pas mérité et qui ne leur serait donné que parce qu'ils sont dans le besoin, ou la répugnance de cette même majorité devant l'idée d'être confrontée à un « critère de ressources », ont servi de prétextes pour enrober le tout de telle façon que l'individu ne sache plus ce qu'il a payé ou n'a pas payé (14). Cela fait partie des efforts effectués pour persuader l'opinion publique, à force de dissimulation, d'accepter une nouvelle forme de

redistribution des revenus. Et ceux qui dirigent la nouvelle mécanique semblent avoir dès le début considéré qu'il ne s'agit que d'un système transitoire, qui devra croître et évoluer vers un système expressément chargé de cette redistribution (15). L'évolution ne peut être évitée que si une distinction est clairement faite d'emblée entre les services pour lesquels le bénéficiaire a payé, et auxquels il a donc droit moralement et légalement, et ceux qui sont fondés sur le seul besoin, et qui devraient dépendre de la preuve de l'incapacité de payer.

Nous devons noter sous cette incidence une autre singularité de la machine étatique et centralisée de sécurité sociale : son pouvoir d'utiliser des fonds prélevés par la force pour faire de la propagande en faveur de sa propre expansion. L'absurdité fondamentale inhérente à une majorité qui se soumet elle-même à des impôts destinés à financer la propagande visant à la convaincre d'aller plus loin qu'elle ne l'a consenti devrait sauter aux yeux. Même si, aux Etats-Unis au moins, le recours par des services d'Etat à des procédés de « relations publiques » légitimes seulement dans les affaires privées en est venu à être largement accepté, le fait que de tels services puissent, dans une démocratie, dépenser de l'argent public pour faire de la propagande en faveur de l'extension de leurs activités reste fort contestable. Et, dans aucun autre domaine que la sécurité sociale, cette pratique n'est devenue, nationalement et internationalement, aussi courante. Elle se ramène en somme à ce qu'un groupe de spécialistes intéressés à un processus donné se voit autorisé à employer des fonds publics pour manipuler l'opinion en sa faveur. Le résultat est que les électeurs et les législateurs ne reçoivent leur information que de ceux-là mêmes dont ils devraient surveiller les activités. On ne doit pas sous estimer le degré auquel ce facteur a contribué à accélérer le mouvement et à le conduire bien au-delà de ce que le public eût accepté sans cela. La propagande subventionnée, menée par une organisation unique alimentée par l'impôt, ne peut en aucune manière être assimilée à la publicité concurrentielle. Elle confère à l'organisme concerné une influence sur les esprits, qui est du même ordre que les pouvoirs d'un Etat totalitaire qui monopolise les moyens d'information (16).

Bien que, dans un sens formel, les systèmes de sécurité sociale existants aient été créés par des décisions démocratiques, on peut douter que la majorité des bénéficiaires les approuverait si elle avait pleinement conscience de ce que ces systèmes impliquent. Le fardeau que les gens acceptent en permettant à l'Etat de détourner une partie de leur revenu pour des fins de son choix est particulièrement lourd dans les pays relativement pauvres, où l'accroissement de la productivité matérielle est une nécessité urgente. Qui pourra croire que le travailleur italien mal qualifié dispose d'un avantage parce que 44 % de ce que son employeur débourse pour son travail est remis à l'Etat ou, pour parler chiffres, parce que sur 49 centimes payés par son patron, il n'en touche que 27, tandis que 22 sont dépensés à sa place par l'Etat (17) ? Et qui pourra croire que ce même travailleur, s'il comprenait la

situation et qu'on lui donne le choix entre la situation présente et la possibilité de voir son revenu disponible presque doublé sans sécurité sociale, opterait pour la situation présente ? Qui pourra penser qu'en France, où la moyenne des prélèvements sociaux équivaut au tiers environ du coût total du travail (18), ce pourcentage n'est pas plus fort que ce que les salariés accepteraient de payer pour les services que l'Etat leur offre ? Et qui pourra penser qu'en Allemagne, où plus de 20 % du revenu national total passe aux mains de l'administration de la sécurité sociale (19), le détournement forcé de ressources ainsi effectué n'est pas fortement supérieur à ce que les gens souhaiteraient explicitement ? Peut-on sérieusement nier que la plupart de ces gens se trouveraient en meilleure situation si l'argent leur était remis et s'ils étaient libres d'acheter leur assurance à des compagnies privées (20) ?

6. Précautions pour les vieux jours

Nous ne pouvons étudier plus précisément ici que les principales branches de la sécurité sociale proprement dite : les dispositions d'assistance concernant la vieillesse, l'invalidité permanente due à d'autres causes, la perte du soutien de famille, les soins médicaux et hospitaliers, et la perte de revenus liée au chômage. Les autres prestations qui dans divers pays, sont placées dans le cadre de la sécurité sociale ou dans un cadre proche, telles les allocations de maternité ou de gardes d'enfants, soulèvent des problèmes distincts en ce qu'elles font partie de la « politique familiale » (ou démographique), qui est un aspect des choses que nous n'aborderons pas dans ce livre.

Le domaine dans lequel la plupart des pays se sont engagés le plus avant, et qui pourrait voir émerger les problèmes les plus épineux, est celui des dispositions concernant la vieillesse et les personnes dépendantes (l'exception étant peut-être la Grande-Bretagne, où l'instauration d'un Office national de santé gratuit semble à même de créer des problèmes du même ordre de grandeur). Le problème des gens âgés est particulièrement sérieux, car dans la majeure partie du monde occidental, aujourd'hui, c'est la faute des gouvernements si les vieilles gens ont été privées des moyens de subsistance qu'elles auraient pu réunir par elles-mêmes. En ne tenant pas leurs promesses et en ne remplissant pas leur devoir de maintenir la stabilité de la monnaie, les gouvernements de presque tous les pays occidentaux ont créé une situation dans laquelle les générations atteignant l'âge de la retraite pendant le troisième quart de ce siècle ont été privées d'une grande partie de ce qu'elles avaient épargné pour leurs vieux jours, et dans laquelle beaucoup de gens sont pauvres alors qu'ils avaient tout fait en temps voulu pour éviter cette situation. On ne dira jamais assez que l'inflation n'est pas un fléau naturel inévitable et que, même si les responsabilités sont largement

partagées et si personne en particulier n'est à blâmer, elle résulte toujours de la faiblesse ou de l'ignorance de ceux qui ont la charge de la politique monétaire. Les gouvernants peuvent bien penser parfois que tout ce qu'elles auraient pu tenter pour réprimer l'inflation aurait causé des maux pires encore, il n'empêche que ce sont leurs choix politiques qui sont causes de l'inflation.

Même si nous envisageons le problème des ressources pour la vieillesse en ayant pleine conscience de la responsabilité encourue par les gouvernants, il nous faut, cela dit, nous demander si le dommage subi par une génération (qui, en fin de compte, a sa part de responsabilités) peut justifier qu'on impose à un pays entier un système permanent dans lequel la source normale de revenus au-dessus d'un certain âge est une pension politiquement déterminée, financée par des rentrées fiscales. Or, tout l'Occident va vers ce système, qui ne peut que mener à des problèmes qui domineront la politique dans l'avenir à un degré que la plupart des gens n'imaginent pas. Dans nos efforts pour remédier à un mal, nous risquons de placer sur les épaules des générations futures un fardeau plus lourd que celui qu'elles seraient prêtes à supporter, et de leur lier les mains à un niveau tel qu'au bout de leurs efforts pour se dégager, elles le feront en rompant leurs engagements bien plus gravement que notre génération ne l'a fait.

Le problème est grave en ce que le gouvernement entreprend de garantir non seulement un minimum, mais un niveau « correct » de ressources pour toutes les personnes âgées, sans égard à leur situation financière ou aux contributions qu'elles ont fournies. Deux seuils critiques sont presque toujours franchis lorsque le gouvernement assume ce genre de prestation : d'abord, la prestation est promise non seulement à ceux qui par leurs contributions ont acquis le droit de l'exiger, mais aussi à ceux qui n'ont pas encore eu le temps de contribuer ; et ensuite, lorsque les prestations sont versées, elles ne sont pas financées par les revenus d'un capital additionnel accumulé à cette fin - et par conséquent par des revenus additionnels dus aux efforts du bénéficiaire - mais le sont par le transfert d'une partie des fruits du travail de ceux qui sont en activité. Cela demeure vrai quand le gouvernement constitue nominalement un fonds de réserve et « l'investit » en bons du trésor (ce qui veut dire qu'il se prête à lui-même et dépense l'argent), ou quand il couvre les obligations courantes par des prélèvements fiscaux courants (21). (L'autre solution, jamais utilisée, l'investissement par le gouvernement des fonds de réserve dans le secteur productif conduirait rapidement à un contrôle encore accru de l'Etat sur le capital des industries). Ces deux conséquences de la prise en main par le gouvernement du régime des retraites sont d'ordinaire aussi les deux principales raisons pour lesquelles on reste dans le système.

Il est facile de voir que l'abandon total du caractère d'assurance inhérent à un dispositif qui reconnaît à toute personne ayant dépassé un certain âge (et à toute personne dépendante ou dans l'incapacité de travailler) un droit à

recevoir un revenu « correct » défini par la majorité (dont une partie substantielle est constituée des bénéficiaires) ne peut que transformer le système entier en un outil politique, un ustensile pour démagogues partant à la pêche aux voix. Il est vain d'imaginer qu'un critère objectif de justice quel qu'il soit puisse fixer une limite au degré auquel ceux qui atteignent l'âge requis pourront, même s'ils sont capables de travailler encore, demander à être « correctement » entretenus par ceux qui sont en activité, qui eux-même pourront trouver consolation seulement en pensant qu'à une date future où ils seront proportionnellement plus nombreux et donc détenteurs d'une plus forte influence électorale, leur tour viendra d'obliger ceux qui travaillent à pourvoir à leurs besoins.

Une propagande incessante a complètement masqué le fait que ce plan de pension convenable pour tous ne peut que déboucher sur une situation où nombre de ceux qui ont atteint le moment tant attendu de la retraite, et qui pourraient vivre de leur propre épargne, recevront néanmoins une gratification aux frais de ceux qui n'ont pas encore atteint ce moment, et qui, pour une part d'entre eux, se retireraient tout de suite s'ils étaient assurés du même revenu (22) ; elle a complètement masqué le fait aussi que dans une société prospère non dévastée par l'inflation, il est normal qu'il y ait parmi les retraités un pourcentage de gens plus aisés que certains actifs. Le fait que l'opinion publique ait été délibérément et gravement fourvoyée à ce sujet est bien illustré par l'assertion (acceptée par la Cour suprême) selon laquelle aux Etats-Unis, en 1935, « environ trois personnes sur quatre ayant 65 ans ou plus, dépendaient partiellement ou totalement de l'aide d'autrui pour subsister » - assertion fondée sur des statistiques qui supposaient explicitement que toute propriété détenue par un couple âgé était propriété du mari - et que par conséquent toutes les épouses étaient « personnes dépendantes » ! (23).

Le résultat inévitable de cette situation, qui est devenue chose normale dans bien d'autres pays que les Etats-Unis, est qu'au début de chaque année électorale, on spécule sur la hausse envisageable des avantages sociaux (24). Qu'il n'y ait guère de limites aux revendications qui seront avancées apparait clairement dans une déclaration du Labour Party britannique, disant qu'une retraite correcte « signifie le droit à continuer de vivre dans le même milieu, à pratiquer les mêmes distractions, et à fréquenter les mêmes cercles d'amis » (25). Peut-être ne faudra-t-il pas attendre longtemps pour qu'on nous explique que, dans la mesure où un retraité a davantage de temps pour dépenser de l'argent, il faut qu'il en reçoive plus que ceux qui travaillent ; et, puisque nous entrons dans l'ère de la redistribution, il n'y a pas de raison pour que ceux qui ont quarante ans ou plus ne tentent pas un jour de faire travailler pour eux les plus jeunes. C'est peut-être ce jour-là que les personnes les plus vigoureuses physiquement se révolteront et dépouilleront les vieux tout à la fois de leurs droits politiques et de leur privilège légal d'être entretenus.

Le document travailliste que je viens de citer est significatif aussi en ceci, qu'outre le désir explicite d'aider les gens âgés qui l'imprègne, il trahit clairement le souhait de les rendre incapables de subsister par eux-mêmes, et de les rendre dépendants de l'aide de l'Etat. Une hostilité envers toute assurance-vieillesse privée et autres formules analogues imprègne le texte ; et le plus remarquable en lui est là froide hypothèse sur laquelle reposent les chiffres du plan proposé, et selon laquelle les prix doubleront au cours de la période 1960-1980 (26). Si ce taux d'inflation postulé se vérifiait, le résultat réel serait probablement qu'à la fin du siècle la grande majorité de ceux qui partiront en retraite dépendront effectivement de la charité des plus jeunes. Et, finalement, ce ne sera pas la morale, mais le fait que ce sont des jeunes qui forment la police et l'armée, qui tranchera la question : l'enfermement des vieux incapable de subvenir à leurs besoins dans des camps de concentration pourrait bien être ce qui attend les membres d'une génération dont le revenu futur reposera entièrement sur l'oppression des jeunes.

7. Assurance-santé ou médecine libre

La couverture des risques de maladie pose non seulement la plupart des problèmes que nous avons déjà étudiés, mais d'autres qui lui sont propres. Ces problèmes viennent du fait que la question des « besoins » ne peut être traitée comme si elle se posait dans les mêmes termes pour tous les individus répondant à certains critères objectifs, tels que l'âge : chaque type de besoin présente des degrés d'urgence et d'importance qui doivent être évalués en fonction du coût des soins à apporter, l'évaluation devant être faite soit par le patient lui-même, soit pour son compte par quelqu'un d'autre.

Il est fort probable que le développement de l'assurance-maladie soit souhaitable. Et peut-être y a-t-il des arguments valables pour la rendre obligatoire, puisque beaucoup de gens qui pourraient se couvrir ainsi d'eux-mêmes risquent de devenir une charge pour la communauté s'ils ne le font pas. Mais il y a des arguments très forts à l'encontre d'un schéma d'assurance étatique unique ; et surtout envers un système de santé national gratuit pour tous. De l'observation de ce genre de systèmes où ils ont été mis en place, on peut déduire que leur irréalisme ne peut que devenir évident pour les populations qui y sont confrontées, même si les circonstances politiques réduisent à néant les chances qu'ils soient abandonnés une fois instaurés. Un des arguments les plus forts contre leur adoption est que celle-ci est le type même de la décision politique irrévocable, à laquelle on est forcé de se tenir même si on voit que c'est une erreur.

Le plaidoyer en faveur d'un système de santé national gratuit s'appuie en général sur deux fondements conceptuels erronés : d'abord, l'idée que les besoins médicaux sont en général identifiables objectivement et peuvent

donc être pleinement pris en compte dans chaque cas hors de toute considération économique ; et ensuite, l'idée que cela est économiquement possible parce que, si on améliore le service médical, il en résulte une amélioration globale de l'efficacité économique qui compense les coûts (27). Les deux arguments sont imprégnés d'une mauvaise appréhension de la nature du problème posé dans la plupart des prises de décisions concernant le maintien de la santé et la vie. Il n'y a pas de critère objectif pour estimer ce que coûtera en soins et en efforts le traitement d'un cas individuel ; et plus la médecine progresse, plus il devient clair qu'il n'y a pas de limite aux sommes qui pourraient être dépensées de façon profitable pour faire tout ce qui est objectivement possible (28). De plus, il n'est pas vrai que, dans notre évaluation individuelle, tout ce qui peut être fait pour protéger la santé et la vie a obligatoirement priorité absolue sur d'autres nécessités. Comme dans tous les domaines où nous sommes confrontés non à des certitudes, mais à des probabilités et à des hasards, nous prenons là constamment des risques, et nous décidons sur la base de considérations économiques si telle ou telle précaution vaut la peine d'être prise ; ce qui veut dire que nous mettons le risque en balance avec d'autres besoins. Même l'homme le plus riche ne fera en général pas tout ce que le savoir médical rend possible pour préserver sa santé, peut-être parce que d'autres soucis accaparent son temps et son énergie. Toute personne se trouve toujours en position de décider si un supplément d'effort ou de dépense est nécessaire. La vraie question est de savoir si la personne concernée doit avoir son mot à dire et pouvoir, par un sacrifice supplémentaire, recevoir plus d'attention, ou si la décision doit être prise à sa place par quelqu'un d'autre. Bien qu'il nous soit à tous désagréable de devoir mettre en balance des valeurs immatérielles telles que la vie et la santé, avec des avantages matériels, et bien que nous préférerions tous que le choix ne soit pas nécessaire, nous avons tous à faire des choix de ce genre en raison de faits auxquels nous ne pouvons rien changer.

L'idée selon laquelle il existe un niveau élevé de qualité des services médicaux qui pourrait et devrait être fourni de manière égale à tous, idée qui est à la base du plan Beveridge et du British National Health Service, n'a aucun rapport avec la réalité (29). En un domaine qui évolue aussi rapidement que la médecine aujourd'hui, seul un niveau de qualité médiocre peut être fourni de manière égale à tous (30). Etant donné que dans tout domaine qui progresse, ce qu'il est objectivement possible de fournir à tous dépend de ce qui a déjà été fourni à certains, le fait de priver certains de la possibilité d'obtenir mieux que la qualité moyenne impliquera de surcroît que cette qualité moyenne sera inférieure à ce qu'elle eût été sans cela.

Les problèmes suscités par la gratuité des soins sont encore compliqués par le fait que le progrès de la médecine tend à orienter les efforts non plus essentiellement vers la restauration de la capacité de travailler, mais vers l'allégement de la souffrance et le prolongement de l'existence ; ces objectifs ne peuvent évidemment pas se justifier par des raisons économiques, mais par

des raisons humanitaires. Or, si la tâche de combattre les maladies graves qui frappent et paralysent dans leur activité un certain nombre d'êtres humains est relativement circonscrite, la tâche de freiner le processus qui nous conduit tous à l'ultime déclin, n'a pas de limite. Et elle pose un problème qui ne saurait être résolu par une prestation illimitée de moyens médicaux et qui, par conséquent, ne cessera de nous placer devant des choix pénibles entre des objectifs incompatibles. Sous un régime de médecine étatisée, ces choix ne pourront qu'être imposés d'autorité aux individus.

Il peut sembler rude que dans un système de médecine libre, ceux qui sont encore en pleine possession de leurs moyens de travailler soient en cas d'incapacité momentanée et sans gravité soignés plus rapidement et plus efficacement que des personnes âgées ou atteintes d'une maladie mortelle, mais il en est ainsi sans doute dans l'intérêt de tous. Là où fonctionne la médecine d'Etat, on peut souvent constater que ceux qui pourraient être vite rétablis et rendus à leur activité, doivent attendre longtemps parce que les services hospitaliers sont occupés par des patients qui ne pourront plus jamais contribuer au bien-être d'autrui (31).

Tant de problèmes sérieux sont suscités par la nationalisation de la médecine, que nous ne pouvons pas même évoquer tous ceux qui sont importants. Il en est un néanmoins dont la gravité n'a guère été perçue par le grand public, et qui semble appelé à prendre une importance considérable. C'est la transformation des médecins, qui étaient membres d'une profession essentiellement libre et n'avaient de comptes à rendre qu'à leurs clients, en salariés de l'Etat, donc en fonctionnaires assujettis aux directives de l'autorité publique et susceptibles d'être relevés de l'obligation de secret par cette autorité. L'aspect le plus dangereux de cette nouvelle orientation pourrait bien être que, dans une époque où le savoir médical confère à ceux qui le détiennent un pouvoir croissant sur le cerveau des gens, on fasse d'eux les agents d'une organisation unifiée à direction centrale, guidée par des motifs identiques à ceux qui gouvernent généralement la politique.

Un système qui donne à quelqu'un dont les soins sont indispensables aux individus, et qui est aussi un agent de l'Etat, l'accès aux pensées les plus intimes de ces mêmes individus, ouvre des perspectives effrayantes, puisqu'il place le médecin dans des conditions d'exercice où il peut fort bien devoir révéler ce qu'il sait à un supérieur, et se servir de son savoir pour des fins définies par l'autorité. La façon dont la médecine étatisée a été utilisée en Russie, et le fait qu'on en ait fait un instrument de discipline industrielle (32), nous donne un avant-goût des utilisations qu'on peut faire d'un tel système.

8. Remèdes au chômage

La branche de la sécurité sociale qui paraissait la plus importante dans la période précédant la Seconde Guerre mondiale, l'assurance contre le chômage, est devenue relativement peu importante ces dernières années (*). Même s'il ne fait aucun doute que la prévention d'un chômage élevé importe davantage que la façon de secourir les chômeurs, strictement rien ne nous assure que nous avons définitivement résolu le premier problème, et que le second ne reprendra pas à nouveau de l'importance. Et nous ne sommes pas certains non plus que notre façon de secourir les chômeurs ne se révélera pas être l'un des plus importants facteurs déterminant l'ampleur du chômage.

Nous considérerons à nouveau comme allant de soi la nécessité d'un système de secours publics assurant un minimum uniforme pour tous les cas de détresse avérée, et faisant que nul membre de la communauté ne soit exposé à manquer de nourriture ou d'abri. Le problème spécifique qui se pose dans le cas des chômeurs est de savoir comment et par qui une assistance plus étendue fondée sur leurs revenus normaux pourrait leur être offerte, et en particulier de savoir si cette assistance justifie une redistribution obligatoire des revenus conformément à quelque principe de justice.

L'argument majeur en faveur d'une assistance allant au-delà du minimum garanti à tous est que des changements soudains et imprévisibles dans la demande de travail sont susceptibles de survenir en raison de circonstances que le salarié ne peut ni prévoir ni empêcher. Il s'agit là d'un argument de poids lorsqu'on est confronté à un chômage important et qu'on est en période de dépression. Mais il existe bien d'autres causes de chômage. Des périodes d'inactivité récurrentes et prévisibles existent dans la plupart des métiers saisonniers, et il est en ce cas clairement de l'intérêt de tous ou bien que l'offre de travail soit assez restreinte pour que les gains saisonniers permettent à celui qui travaille de gagner de quoi vivre toute l'année, ou bien que le flux de main-d'oeuvre dans le secteur concerné soit régulé par des mouvements d'échange avec des occupations complémentaires.

On pourrait citer aussi le cas très important où le chômage est la conséquence directe du fait que les salaires sont trop élevés dans un secteur donné, que cela soit le résultat d'une pression syndicale trop forte, ou que cela soit le résultat d'un déclin du secteur concerné. Dans ce cas, et quelle que soit la cause, le remède au chômage réside dans la flexibilité des rémunérations et dans la mobilité des travailleurs eux-mêmes ; or, l'une et l'autre se trouvent réduites par un système qui garantit à tout chômeur un certain pourcentage du salaire qu'il recevait auparavant.

Il y a incontestablement des arguments valables en faveur de l'instauration partout où c'est possible d'une véritable assurance contre le chômage dans laquelle les cotisations payées refléteraient les risques propres à chaque branche d'activité. Si une industrie, du fait d'une instabilité

spécifique, a besoin d'une réserve de travailleurs sans emploi la majeure partie du temps, il pourrait, par exemple, être positif pour elle d'inciter un nombre suffisant de candidats à se tenir à sa disposition en offrant des salaires assez élevés pour compenser le risque encouru. Pour diverses raisons, ce genre d'assurance n'a pas semblé utilisable dans certaines branches d'activité (notamment les travaux agricoles et les services domestiques), et c'est largement pour cette raison que des formules étatiques de pseudo-assurance ont été adoptées (33) - des formules subventionnant en fait les salaires de tels groupes au moyen de contributions versées par d'autres travailleurs, ou prélevées sur les rentrées fiscales. Lorsque les risques de chômage particuliers à une certaine profession ne sont pas couverts par les gains de ses propres membres, mais par des fonds provenant de l'extérieur, cela montre néanmoins que l'offre de travail y est subventionnée et dépasse le niveau qui serait économiquement désirable.

Cela dit, ce que reflètent essentiellement les systèmes globaux d'assurance-chômage adoptés dans tous les pays occidentaux est le fait qu'ils fonctionnent dans un marché du travail dominé par la pression contraignante des syndicats, et qu'ils ont été conçus sous influence syndicale aux fins de permettre aux syndicats de poursuivre leur politique salariale. Un système où un travailleur est considéré comme dans l'impossibilité de trouver un emploi et doit de ce fait être indemnisé pour la simple raison que les salariés de l'entreprise ou du secteur où il voulait se faire embaucher sont en grève, ne peut que devenir un précieux atout pour l'action syndicale. Un tel système, en ce qu'il décharge les syndicats de leur responsabilité dans le chômage engendré par leur action, et en ce qu'il reporte sur l'Etat la charge, non seulement d'entretenir, mais de satisfaire ceux que les syndicats excluent du marché de l'emploi, ne peut à la longue que rendre plus aigu le problème du chômage (34).

La solution raisonnable de ces difficultés dans une société libre semblerait être, d'une part, que l'Etat fournisse un minimum uniforme pour tous ceux qui sont incapables de subvenir à leurs besoins, et s'efforce de réduire le plus possible le chômage cyclique par une politique monétaire appropriée ; et, d'autre part, que toute mesure de prévoyance supplémentaire requise pour le maintien d'un niveau habituel de revenu, soit laissée à l'initiative d'efforts volontaires et concurrentiels. C'est sur ce terrain que les syndicats de salariés, une fois privés de tout pouvoir de coercition, pourraient apporter leur plus utile concours ; et ils étaient en fait assez près de toucher au but sur ce plan lorsque l'Etat les a débarrassés de ce souci (35). Un système obligatoire et étatique de prétendue assurance-chômage sera toujours utilisé pour « corriger » les différences de rémunération relative entre différents groupes, pour subventionner les activités instables aux dépens des activités stables, et pour soutenir des exigences salariales incompatibles avec un haut niveau d'emploi. Il ne peut à la longue qu'aggraver le mal qu'il est censé guérir.

9. La crise de la sécurité sociale

Les difficultés que rencontrent partout les systèmes d'assurance sociale, et qui suscitent des débats fréquents sur la « crise de la sécurité sociale » découlent du fait qu'un dispositif destiné à soulager les indigents a été transformé en instrument de redistribution des revenus, redistribution censée s'appuyer sur un pseudo-principe de justice sociale, mais déterminée en réalité par des décisions *ad hoc*. Il est indubitable que même l'instauration d'un minimum uniforme pour tous ceux qui ne peuvent se suffire à eux-mêmes implique un certain degré de redistribution de revenus. Mais il y a une grande différence entre la fourniture de ressources permettant d'assurer ce minimum à tous ceux qui ne peuvent vivre de leurs revenus dans une économie de marché fonctionnant normalement, et une redistribution visant à de « justes » rémunérations dans toutes les activités majeures - entre une redistribution où la grande majorité de ceux qui gagnent leur vie consentent à donner le nécessaire à ceux qui sont incapables de la gagner, et une redistribution où une majorité prend à une minorité parce que la seconde possède davantage que la première. La première formule respecte la méthode impersonnelle d'ajustement grâce à laquelle les gens peuvent choisir leur activité ; l'autre nous pousse de plus en plus vers un système où les gens se verront dicter par l'autorité ce qu'ils ont à faire.

Il semble que tout système centralisé et politiquement dirigé chargé de fournir de tels services soit voué à devenir très vite un instrument de détermination des niveaux relatifs de revenus de la grande majorité de la population, et donc un moyen de régenter l'activité économique générale (36). Le plan Beveridge - qui n'avait pas été conçu par son auteur pour servir à une redistribution de revenus, mais qui a rapidement été utilisé à cette fin par les politiciens - n'est que l'exemple le plus connu de cette métamorphose, ce n'est pas le seul. Si dans une société libre, il est possible de fournir à tous un minimum de bien-être, une telle société n'est pas compatible avec le partage des revenus selon quelque idée préconçue de la justice. La garantie d'un minimum égal pour tous ceux qui sont dans la détresse présuppose que ce minimum ne soit fourni que moyennant la preuve de la détresse, et que rien ne soit versé en l'absence de cette preuve (si ce n'est ce qui a été couvert par une contribution personnelle). L'objection, totalement irrationnelle, à un « critère de ressources » pour l'attribution de services qui sont censés être justifiés par l'indigence, a maintes fois conduit à la demande absurde que tous soient assistés sans égard à la situation personnelle, afin que ceux qui ont réellement besoin d'être assistés ne se sentent pas inférieurs. Le résultat est une situation où on essaie de secourir les nécessiteux en les incitant en même temps à penser que ce qu'ils reçoivent est le produit de leurs efforts ou de leur mérite (37).

Bien que l'aversion traditionnelle des libéraux envers tout pouvoir discrétionnaire de l'autorité ait sans doute joué un rôle dans cette évolution, il faut observer que l'opposition à une coercition discrétionnaire ne peut justifier l'attribution à quiconque d'un droit inconditionnel à être assisté, ou d'un droit à être seul juge de ses prétentions. Il ne peut y avoir dans une société libre, de principe de justice qui confère un droit à une assistance « non préventive » ou « non discrétionnaire » indépendamment du constat d'une situation de détresse. Si de tels droits ont été affirmés sous le couvert d'une prétendue « assurance sociale » et d'une tromperie - tromperie reconnue par ses auteurs, fiers de leur habileté (38), ces droits n'ont incontestablement rien à voir avec le Droit et avec le principe d'égalité devant la loi.

Des libéraux expriment parfois l'espoir que « tout l'appareil de l'Etat-providence » ne soit qu'« un phénomène passager » (39), une sorte de phase transitoire d'évolution que la croissance générale de la richesse rendra bientôt superflue. On peut douter néanmoins que puisse exister une phase de l'évolution où le résultat net de ces institutions monopolistiques aurait une chance d'être bénéfique ; et on peut douter plus encore qu'une fois celles-ci créées, il soit jamais politiquement possible de s'en débarrasser. Dans les pays pauvres, le fardeau que constituent ces institutions va probablement ralentir considérablement l'accroissement de richesse, aggraver le problème de la surpopulation, et donc retarder indéfiniment le moment où elles seront jugées inutiles, tandis que dans les pays plus riches elles bloqueront l'apparition d'institutions alternatives qui pourraient reprendre certaines de leurs fonctions.

Peut-être n'y a-t-il pas d'obstacle insurmontable à une transformation progressive des systèmes d'allocations-maladie et d'allocations-chômage en des systèmes d'assurance véritable où les individus paieraient pour les services proposés par des institutions concurrentes ; il est beaucoup plus difficile de se représenter comment il serait un jour possible d'abandonner un système d'allocation-vieillesse, dans lequel chaque génération, en payant pour subvenir aux besoins de la précédente, acquiert une créance similaire sur la génération suivante. Il pourrait sembler qu'un tel système une fois créé, devra se perpétuer, ou s'écrouler entièrement pour disparaître. L'introduction de ce système a coulé une chape de plomb sur l'évolution et impose à la société une charge toujours plus lourde dont on tentera sans cesse de se décharger par l'inflation. Ni cette échappatoire, pourtant, ni le refus d'honorer les obligations déjà contractées (40) ne peuvent servir de base à une société décente. Avant que nous puissions espérer dénouer cet écheveau de difficultés d'une façon raisonnable, la démocratie devra apprendre qu'elle doit payer ses propres folies, et qu'elle ne peut tirer indéfiniment des traites sur l'avenir pour résoudre ses problèmes présents.

Il a été dit que, si nous souffrions jadis de maux sociaux, nous souffrons maintenant des remèdes qu'on leur applique (41). La différence est que dans le passé, les maux sociaux disparaissaient graduellement avec la croissance

de la richesse : les remèdes qu'on a introduits, eux, commencent à compromettre la poursuite de cette croissance dont toute amélioration future dépend pourtant.

En lieu et place des « cinq géants » que l'Etat-providence du plan Beveridge voulait terrasser, nous sommes en train de faire naître de nouveaux géants qui pourraient se révéler de pires ennemis encore d'une façon de vivre décente. Même si nous avons peut-être un peu accéléré le recul de la misère, de la maladie, de l'ignorance, de la saleté et de la paresse, nous pourrions connaître une moindre réussite dans nos combats à venir lorsque les dangers majeurs viendront de l'inflation, d'une fiscalité paralysante, de syndicats coercitifs, de la domination toujours plus pesante de l'Etat sur l'éducation, et de services sociaux bureaucratiques aux pouvoirs arbitraires envahissants - dangers auxquels l'individu ne peut se soustraire par ses propres efforts, et que la vitesse de développement d'une machinerie gouvernementale hypertrophique a toutes les chances d'aggraver plutôt que d'atténuer.

Chapitre

20

Fiscalité et redistribution

Il est dans la nature des choses que les débuts soient légers,
mais si on ne prend de grandes précautions,
les taux se multiplieront rapidement
et finiront par atteindre un point
que personne n'aurait pu prévoir.

Guicciardini
(vers 1538)

1. Le problème central de la redistribution

A bien des égards, je voudrais pouvoir omettre ce chapitre. Ses arguments sont dirigés contre des croyances si répandues qu'il ne peut qu'offenser bien des gens. Même ceux qui m'ont suivi jusqu'ici, et ont peut-être considéré ma position comme raisonnable dans l'ensemble, pourront penser que mon attitude vis-à-vis de la fiscalité est doctrinaire, extrémiste et impraticable. Beaucoup seraient volontiers partisans d'une restauration de toute la liberté pour laquelle j'ai plaidé, à condition que l'injustice qu'ils pensent qu'une telle liberté entraînerait soit corrigée par des mesures fiscales. La redistribution par voie de fiscalité progressive a fini par se trouver presque universellement tenue pour juste. Il ne serait pas loyal pourtant d'éviter la discussion sur ce sujet. De plus, agir ainsi signifierait passer sous silence ce qui me semble être non seulement la principale source d'irresponsabilité dans la démocratie telle qu'on la pratique, mais aussi le problème crucial dont dépendra tout le caractère de la société future. Sans doute y a-t-il un effort considérable à faire pour se débarrasser de ce qui est devenu une sorte de dogme en la matière ; mais une fois la question clairement exposée, il devrait

être évident que c'est en ce domaine plus qu'en tout autre que la politique a dérivé vers l'arbitraire.

Après une longue période où il a été pratiquement impossible de contester le principe de l'imposition progressive, et où peu d'analyses neuves ont vu le jour, une façon beaucoup plus critique d'aborder le problème a fini par apparaître (1). Le besoin n'en reste pas moins grand d'une étude plus approfondie et plus exhaustive. Nous ne pouvons malheureusement dans ce chapitre que présenter un bref récapitulatif de nos objections.

Il faut dire d'emblée que la seule progressivité dont nous nous occuperons, parce que sur le long terme elle nous semble incompatible avec des institutions de liberté, est la progressivité de la charge fiscale globale, c'est-à-dire le fait que la charge fiscale pèse proportionnellement beaucoup plus lourdement sur les revenus les plus élevés, tous impôts et toutes taxes compris. Les impôts personnels, et notamment l'impôt sur le revenu, peuvent être rendus progressifs aux fins de compenser la tendance de beaucoup d'impôts indirects à peser plus lourdement sur les petits revenus. C'est là un bon argument en faveur de la progressivité. Cet argument ne s'applique, toutefois, qu'à des impôts déterminés et ne peut être étendu au système fiscal tout entier. Nous parlerons ici des effets de l'impôt progressif sur le revenu dans la mesure où, dans une période récente, il a fortement contribué à rendre la fiscalité totale très progressive. La question de l'ajustement mutuel des diverses sortes de prélèvements à l'intérieur d'un même système fiscal ne retiendra pas notre attention.

Nous n'examinerons pas non plus séparément tout ce qui concerne le fait que, même si l'impôt progressif sur le revenu est aujourd'hui le principal instrument de redistribution, il n'est pas le seul instrument utilisable à cette fin. Il serait manifestement possible de réaliser un volume considérable de redistribution au moyen d'une fiscalité proportionnelle. Il suffirait pour cela d'affecter une portion substantielle des rentrées fiscales à la fourniture de services qui profitent plus particulièrement à une catégorie de la population, ou de subventionner directement cette catégorie. On peut cependant se demander à quel degré les gens situés dans les « tranches » les plus basses de revenus, accepteraient de voir leur argent disponible réduit par un impôt en échange de la fourniture de services gratuits. On peut aussi se demander dans quelle mesure la méthode modifierait les écarts salariaux entre les groupes à revenus plus élevés. Il serait possible qu'elle détermine un transfert de revenus important entre les riches en tant que classe et les pauvres en tant que classe. Mais elle ne produirait pas cet aplatissement du sommet de la pyramide des revenus qui est l'effet principal de la fiscalité progressive. Pour les gens plus aisés, le résultat serait probablement que si tous seraient imposés proportionnellement à leur revenu, la différence entre les services dont ils profiteraient serait minime. Or, c'est dans cette catégorie sociale que les modifications des revenus relatifs causées par la progressivité de l'impôt sont les plus significatives. Le progrès technique, l'affectation des ressources,

les stimulants, la mobilité sociale, la concurrence et l'investissement sont tous affectés par la fiscalité progressive, mais ne le sont qu'au travers des effets de la fiscalité progressive sur cette catégorie. Quand bien même nul ne sait ce que réserve l'avenir, la fiscalité progressive est néanmoins actuellement le moyen essentiel de redistribution des revenus et, sans elle, la portée d'une politique redistributive serait très limitée.

2. L'extension de la fiscalité progressive

Comme c'est le cas pour des mesures similaires, la taxation progressive a acquis son importance actuelle après avoir avancé sous des masques trompeurs. A l'époque de la Révolution française, et de nouveau pendant l'agitation qui précéda les révolutions de 1848, elle avait été ouvertement présentée comme un moyen de redistribuer les revenus, et s'était trouvée catégoriquement rejetée. « Ce n'est pas le projet qu'il faut exécuter, mais son auteur ! », avait déclaré avec indignation le libéral Turgot après avoir pris connaissance d'une proposition de ce genre (2). Quand vers 1830, ces idées se furent plus largement répandues, J.R. McCulloch exprima la principale objection à leur encontre dans une formule souvent citée : « A partir du moment où vous abandonnez le principe cardinal d'exiger de tous les individus *la même proportion de leur revenu ou de leur propriété*, vous êtes à la mer sans gouvernail ni boussole, et il n'y a pas de limite aux injustices et aux folies que vous pouvez commettre » (3). En 1848, Karl Marx et Friedrich Engels proposèrent franchement la création d'un « impôt lourd et progressif sur le revenu », comme l'une des mesures grâce auxquelles, *après* la première étape de la révolution, « le prolétariat usera de sa suprématie politique, pour arracher progressivement aux bourgeois tout le capital, afin de centraliser aux mains de l'Etat tous les moyens de production ». Et ils décrivaient ces mesures comme « des moyens d'attaques despotiques contre les droits de propriété et les conditions bourgeoises de production..., des mesures... qui paraissent économiquement insuffisantes et intenables mais qui, dans le cours des événement s'appellent l'une l'autre, créent de nouvelles failles dans le vieil ordre social et sont des instruments inévitables pour révolutionner entièrement le mode de production » (4)... L'attitude générale à l'époque était néanmoins bien résumée par A. Thiers lorsqu'il écrivait que « La proportionnalité est un principe, mais la progression n'est qu'un odieux arbitraire » (5), ou par John Stuart Mill, qui décrivait la progression comme « une forme adoucie du vol » (6).

Après que le premier assaut eut été repoussé, le mouvement en faveur de l'impôt progressif réapparut sous une nouvelle forme. Les réformateurs sociaux, tout en désavouant globalement les désirs de modifier la distribution des revenus, commencèrent à soutenir que la charge fiscale totale, censée être

déterminée par d'autres considérations, devait, afin que « l'égalité de sacrifice » soit assurée, être répartie selon la « capacité de payer », et que la meilleure façon de parvenir à ce résultat serait que les revenus soient imposés à des taux progressifs. L'un des nombreux arguments avancés à l'appui, qui figure encore dans les manuels de finances publiques (7), avait une apparence scientifique, et finit par l'emporter pour ce motif. Nous devons ici l'examiner d'un peu plus près dans la mesure où quelques-uns croient encore qu'il fournit une sorte de justification scientifique à la fiscalité progressive. Cet argument est celui de l'utilité marginale décroissante des actes successifs de consommation. En dépit, ou peut-être en raison, de son caractère abstrait, il a largement contribué à rendre respectable (8) ce qui auparavant apparaissait fondé sur des postulats arbitraires (9).

Les développements modernes de l'analyse de l'utilité ont complètement détruit cet argument. Il a, dirons-nous, perdu de son prestige en partie parce que la croyance qu'il est possible de comparer les utilités propres à chaque personne a été globalement abandonnée (10), en partie parce que l'idée que le principe de l'utilité marginale décroissante puisse s'appliquer en quelque manière au revenu global est apparue de plus en plus contestable, donc parce que l'idée de considérer comme revenu tous les avantages qu'une personne tire de l'usage de ses ressources est apparue comme dépourvue de sens. Si nous partons de la conception, maintenant généralement admise, selon laquelle l'utilité est un concept purement relatif (c'est-à-dire que nous pouvons seulement dire qu'une chose a une utilité plus grande, ou égale, ou inférieure à une autre chose, et que cela n'a pas de sens de parler d'un degré d'utilité de la chose en elle-même), il découle que nous ne pouvons parler de l'utilité (et de l'utilité décroissante) du revenu que si nous exprimons l'utilité du revenu en termes d'un autre bien désiré, tel le loisir (ou l'absence d'effort). Mais si nous devions suivre les implications de l'idée selon laquelle l'utilité du revenu en termes d'effort diminue, nous arriverions à de bien curieuses conclusions. Cela voudrait dire, par exemple, que lorsque le revenu d'une personne augmente, l'incitation en termes de revenus additionnels qui serait requise pour susciter le même effort marginal augmenterait aussi. Ce qui pourrait nous conduire à préconiser une imposition dégressive, mais certainement pas une imposition progressive. Il n'est, cela dit, guère utile de poursuivre cette ligne de réflexion. On peut penser que le recours à l'analyse utilitaire dans la théorie fiscale a été une erreur regrettable (à laquelle nombre de bons économistes de l'époque ont succombé), et que plus tôt nous pourrons nous en débarrasser, mieux cela vaudra.

3. Changement de cap dans la justification

Ceux qui plaidaient pour la progressivité de l'impôt à la fin du XIXe siècle soulignaient généralement que leur objectif était seulement d'assurer une égalité de sacrifices, et non une redistribution de revenus ; ils estimaient aussi que cet objectif ne justifierait qu'un degré « modéré » de progression, et qu'un recours « excessif » à celle-ci (comme au XVe siècle à Florence, où les taux avaient été portés jusqu'à 50 %) était, naturellement, à condamner. Bien que tous les essais en vue d'obtenir un critère objectif permettant de déterminer le taux de progression approprié aient échoué, et bien que nulle réponse n'ait été apportée à l'objection selon laquelle, une fois le principe accepté, il n'y aurait aucune limite au delà de laquelle la progression ne pourrait être portée avec les mêmes justifications, la discussion se poursuivit dans un contexte où les taux envisagés laissaient supposer une répercussion négligeable sur la distribution des revenus. L'affirmation selon laquelle les taux n'en resteraient pas là était vue comme une présentation mal intentionnée de l'argument, trahissant un manque de confiance répréhensible envers la sagesse des gouvernements démocratiques.

Ce fut en Allemagne, pays alors à la pointe du mouvement de « réforme sociale », que les avocats de la progressivité surmontèrent le plus tôt les résistances, et que l'évolution moderne s'amorça. En 1891, la Prusse introduisit un impôt progressif sur le revenu qui allait de 0,67 % à 4 %. Rudolf von Gneist, le chef de file du mouvement (alors récemment disparu) pour le *Rechtsstaat*, affirma devant la Diète que cela équivalait à l'abandon du principe fondamental d'égalité devant la loi, « du principe le plus sacré d'égalité » qui était la seule barrière contre l'empiétement sur la propriété (11), mais sa protestation fut vaine. A elle seule, la modicité du fardeau instauré par le nouveau plan rendait inopérante tout tentative de s'y opposer pour des raisons de principe.

Si quelques autres pays d'Europe continentale suivirent bientôt la Prusse, il fallut près de vingt ans pour que le mouvement atteigne les pays anglo-saxons. Ce n'est qu'en 1910 et 1913, que la Grande-Bretagne et les Etats-Unis adoptèrent des impôts progressifs sur le revenu ; ceux-ci montaient alors respectivement jusqu'aux taux, alors spectaculaires, de 8,5 % et 7 %. En trente ans, ces chiffres montèrent pourtant jusqu'à 97,5 % et 91 %.

C'est ainsi que, dans le cours d'une seule génération, ce dont presque tous les partisans de l'impôt progressif avaient pendant un demi-siècle prétendu que c'était impossible, se trouva réalisé. Cette mutation des taux absolus modifia évidemment du tout au tout le caractère du problème et le fit changer de nature. Ne pouvant plus prétendre justifier les taux atteints en se référant à la « capacité de payer », les partisans de la progressivité en revinrent à leur argument initial si longtemps abandonné : la justification de la progression en tant que moyen pratique de déterminer une plus juste

distribution des revenus (12). Il fut à nouveau généralement admis que le seul fondement sur lequel on puisse appuyer la création d'une imposition progressive globale était la volonté de modifier la répartition des revenus, et que toute décision en ce sens reposait non pas sur un fondement scientifique, mais sur un postulat politique : l'intention d'imposer à la société un schéma de distribution fixé par décision majoritaire.

4. La progressivité n'est pas financièrement nécessaire

On explique d'habitude cette évolution par le considérable accroissement des dépenses publiques au cours des quarante dernières années et par le fait que celles-ci n'auraient pu être couvertes sans le recours à des taux fortement progressifs, ou sans qu'un fardeau intolérable n'en vienne à peser sur les pauvres. Et on ajoute que si on reconnaît qu'il fallait aider les pauvres, la progressivité devenait inévitable. A l'examen néanmoins, l'explication se dissout et apparaît n'être qu'un mythe pur et simple. Non seulement les rentrées fiscales provenant de ce qui est prélevé sur les hauts revenus, et particulièrement de ce qui est prélevé sur les très hauts revenus, représentent une part si faible de la recette totale qu'elles ne changent rien ou presque au poids supporté par le reste des contribuables - mais pendant de nombreuses années après l'instauration des taux progressifs, ce ne furent pas les plus pauvres qui bénéficièrent du système, mais les ouvriers qualifiés et les couches inférieures de la classe moyenne qui constituaient la majorité des électeurs. D'autre part, il faudrait dire que l'illusion selon laquelle la progressivité permettrait de faire porter l'essentiel du fardeau par les riches, est pour beaucoup dans la rapidité avec laquelle elle s'est accrue, et a induit les masses à accepter des charges lourdes qu'elles n'auraient pas accepté sans cela. Le seul résultat majeur de cette politique a été de limiter fortement les revenus que pouvaient gagner ceux qui réussissent le mieux, et de satisfaire ainsi le sentiment d'envie des moins riches.

On pourrait montrer grâce à quelques chiffres concernant les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, à quel point la contribution issue des taux progressifs - et notamment des taux excessifs prélevés sur les revenus élevés - dans la recette fiscale totale est faible. Pour les Etats-Unis, il a été déclaré en 1956 que « la superstructure progressive entière produit seulement environ 17 % de la recette totale de l'impôt sur le revenu des personnes physiques - c'est-à-dire, environ 8,5 % de l'ensemble des revenus fédéraux, et là-dessus la moitié est perçue sur les tranches de revenus situées entre $16 000 et $18 000, où le taux atteint 50 %, l'autre moitié provenant des tranches plus élevées et plus imposées » (13). Pour ce qui concerne la Grande-Bretagne, qui a une échelle de taux encore plus excessive et un plus fort pourcentage de prélèvements

obligatoires, on a fait remarquer que « la surtaxe *totale* (sur les revenus tant gagnés que non gagnés) ne rapporte que 2,5 % de toutes les recettes publiques, et que si on prenait la totalité des revenus au dessus de £2 000 par an, cela ne rapporterait que 1,5 % de recettes fiscales supplémentaires. L'essentiel des fonds perçus au titre de l'impôt sur le revenu et de la surtaxe provient des revenus situés entre £750 et £3 000 par an - c'est-à-dire des revenus de gens allant du contremaître au directeur, ou du fonctionnaire débutant aux chefs de services administratifs » (14).

Généralement parlant, et après examen des systèmes progressifs des deux pays, il semblerait que l'apport procuré par les taux progressifs se situe dans l'un et l'autre pays entre 2,5 % et 8,5 % des recettes fiscales totales, ou entre 0,5 % et 2 % du revenu national brut. Ces chiffres ne donnent manifestement pas à penser que la progressivité soit la seule méthode qui permette d'obtenir les ressources nécessaires. Il semble à tout le moins probable (même si on ne peut rien affirmer de manière définitive), que l'impôt progressif suscite des recettes fiscales inférieures à la baisse de revenus réels qu'il provoque.

Si la croyance que les taux élevés prélevés sur les riches représentent une contribution indispensable pour les finances publiques se révèle donc illusoire, la prétention que la progressivité a servi principalement à soulager les classes défavorisées se trouve également démentie par ce qui s'est passé dans les démocraties pendant la majeure partie de la période qui a suivi l'instauration du système. Des études indépendantes effectuées aux Etats-Unis, Grande-Bretagne, France et Prusse concordent pour montrer qu'en règle générale, ce sont les titulaires de revenus moyens composant la majorité de l'électorat qui ont été le mieux traités, alors que non seulement les titulaires de revenus plus élevés, mais aussi ceux qui sans être pauvres faisaient partie des moins riches, ont porté une part beaucoup plus lourde du fardeau fiscal. La meilleure illustration de cette situation, apparemment assez commune jusqu'à la dernière guerre, est fournie par une étude détaillée de la situation en Angleterre, où en 1936-1937 le poids total de l'impôt sur le revenu des familles avec deux enfants était de 18 % pour les revenu annuels de £100 par an, baissait jusqu'à un minimum de 11 % pour les revenus de £350 par an, puis remontait à 19 % seulement pour les revenus de £1 000 (15). Ce que montrent ces chiffres (et des données analogues provenant d'autres pays), est qu'une fois le principe de proportionnalité abandonné, ce ne sont pas forcément les moins favorisés qui profitent de la mesure, mais plutôt les membres des catégories qui disposent de la plus forte influence électorale ; ce qu'ils montrent en outre est que tout ce qui a été prélevé par le biais de la progressivité aurait pu être obtenu simplement en imposant les gens aux revenus moyens aussi lourdement que les gens les plus pauvres.

Il est vrai que l'évolution qui s'est opérée après la guerre en Angleterre, et sans doute ailleurs, a contribué à accroitre la progressivité de l'impôt sur le revenu au point que l'ensemble des impôts est devenu progressif ; et que par

le biais des dépenses publiques redistributives sous la forme de subventions et de services gratuits, le revenu des classes les plus démunies a augmenté (pour autant qu'on puisse mesurer la chose de façon significative : car ce qui apparaît, c'est le coût, non la valeur du service rendu) de 22 % environ (16). Mais cette dernière évolution dépend peu du niveau présent de la progressivité, et a été financée surtout par les contributions émanant des franges moyenne et supérieure des classes moyennes.

5. Progressivité et démocratie

La véritable raison pour laquelle toutes les affirmations des partisans de la progressivité disant que celle-ci demeurerait modérée, se sont révélées fausses, et pour laquelle aussi son expansion est allée beaucoup plus loin que ne le prévoyaient ses adversaires les plus pessimistes (17), est que tous les arguments présentés en faveur de la progression des taux peuvent être utilisés pour justifier n'importe quel accroissement de la progressivité. Les défenseurs de celle-ci peuvent bien se rendre compte qu'au-delà d'un certain point, les effets nocifs sur l'efficacité du système économique sont susceptibles de devenir si graves qu'il serait dangereux d'aller plus loin, l'argument parlant de la supposée justice de l'impôt progressif ne pose d'autre limite à son alourdissement, comme l'ont souvent admis ses partisans, que la confiscation de tous les revenus au-dessus d'un certain niveau, et l'exonération de tous les revenus en dessous de ce niveau. A la différence de la proportionnalité, la progressivité n'offre aucun principe qui nous dise ce que devrait être la charge relative de personnes différentes. Elle n'est rien de plus que le rejet de la proportionnalité en faveur d'une discrimination à l'encontre des riches, sans aucun critère pour circonscrire l'étendue de cette discrimination. Comme « il n'existe pas de taux idéal de progression qui se puisse définir par une formule » (18), c'est seulement la nouveauté qui a empêché qu'on en arrive d'emblée à des niveaux exorbitants. Mais il n'y a pas de raison pour qu'en rajouter « un petit peu plus qu'avant » ne soit pas toujours présenté comme une solution juste et raisonnable.

Ce n'est pas insulter la démocratie, ou témoigner d'une ignoble méfiance envers sa sagesse, que d'affirmer qu'une fois embarquée dans une telle politique, elle ne peut que se trouver entraînée à aller bien plus loin qu'elle ne le voulait au début. Cela ne veut pas dire que « des institutions libres et représentatives sont condamnées à échouer » (19) ou qu'il faut en venir à « une défiance complète envers le gouvernement démocratique » (20), mais que la démocratie a encore à apprendre que pour être juste, elle doit fonder son action sur des principes généraux. Ce qui est vrai pour l'action individuelle l'est aussi pour l'action collective, à ceci près que la majorité est peut-être moins portée à voir clairement ce que peut être l'incidence de ses

décisions dans le long terme, et par conséquent n'a que davantage besoin de se baser sur des principes. Lorsque, comme dans le cas pour la progressivité de l'impôt, le soi-disant principe adopté n'est rien de plus qu'une invitation ouverte à la discrimination et, pis encore, une invitation à l'oppression d'une minorité par une majorité, ce soi-disant principe ne peut que devenir prétexte à l'arbitraire pur et simple.

Ce qu'il faut ici est une règle qui, tout en laissant ouverte la possibilité pour une majorité de s'imposer un fardeau à elle-même pour aider une minorité, n'autorise pas une majorité à imposer un fardeau à une minorité sous le prétexte qu'elle, majorité, considérerait ce fardeau comme légitime. Qu'une majorité, simplement parce qu'elle est majorité, se considère comme en droit d'appliquer à une minorité une règle à laquelle elle-même ne se soumet pas, constitue la violation d'un principe beaucoup plus fondamental que la démocratie même, puisque la démocratie repose sur lui. Nous avons vu déjà (aux chapitres 10 et 14) que, dans la mesure où les classifications de personnes auquel le Droit recourt ne doivent entraîner ni privilège ni discrimination, elles doivent reposer sur des distinctions tenues pour valables tant par les membres du groupe concerné que par ceux qui n'en font pas partie.

L'impôt proportionnel a le grand mérite de fournir une règle que peuvent accepter ceux qui paieront davantage en termes absolus, et ceux qui paieront moins en termes absolus, et qui, une fois acceptée, ne permet aucune forme de traitement discriminatoire d'une minorité. Même si l'impôt progressif ne désigne pas nommément les individus à taxer plus lourdement, il est discriminant en ce qu'il introduit une distinction visant à faire passer le fardeau des épaules de ceux qui décident les taux à celles de ceux qui y sont assujettis. On ne peut en aucun cas considérer une série de taux croissants comme une règle générale s'appliquant de manière égale à tous - on ne peut dire en aucun cas qu'un impôt de 10 % sur le revenu d'une personne et de 75 % sur le revenu d'une autre personne sont égaux. La progressivité ne fournit aucun critère permettant de dire ce qui est ou n'est pas à considérer comme juste. Elle n'indique aucune limite pour sa propre application, et le « bon sens » des gens auxquels ses partisans sont ordinairement obligés de s'en remettre au titre d'ultime sauvegarde (21) n'est rien de plus que l'opinion courante du moment, façonnée par la politique passée.

Si les taux progressifs ont monté aussi vite en fait, cela tient également à une cause particulière qui a joué pendant les quarante années écoulées, à savoir : l'inflation. Il est maintenant bien compris qu'un gonflement global des revenus nominaux tend à faire passer tout le monde à un palier supérieur d'imposition, même si le revenu réel de chacun reste le même. Le résultat de l'inflation a été que des membres de la majorité se sont périodiquement trouvés devenir les victimes de taux discriminatoires qu'ils avaient votés en pensant qu'ils ne seraient pas affectés.

Cet effet de la fiscalité progressive est souvent présenté comme l'un de ses mérites, puisqu'il tend à rendre l'inflation (ou la déflation) autocorrectrice. Si un déficit budgétaire est source d'inflation, nous dit-on, la recette fiscale augmentera proportionnellement plus vite que les revenus privés, et pourra donc combler la brèche ; et si un excédent budgétaire provoque de la déflation, la baisse corrélative des rentrées fiscales amènera une baisse des revenus publics et éliminera l'excédent. Il n'est pas certain du tout, néanmoins, qu'avec une opinion favorable à l'inflation, comme c'est le cas aujourd'hui, ce genre de mérite soit réel.

Indépendamment de cet effet, les besoins budgétaires ont été, par le passé, la source principale d'une inflation récurrente ; et seul le fait qu'on sait qu'une fois lancée, l'inflation est difficile à stopper a pu servir de frein. Dans un régime fiscal où l'inflation produit, par une progression masquée des taux qui ne nécessite pas un vote du législateur, une augmentation plus que proportionnelle des recettes fiscales, le recours à celle-ci peut susciter des tentations irrésistibles.

6. Proportionnalité contre progressivité

On soutient parfois que le principe de l'impôt proportionnel est tout aussi arbitraire que celui de l'impôt progressif, et qu'à part sa plus grande netteté mathématique apparente, peu de qualités plaident en sa faveur. Il existe cependant, outre celui que nous avons déjà mentionné, à savoir qu'il fournit un principe uniforme sur lequel peuvent s'accorder des gens qui paieront des montants différents, d'autres arguments solides qui jouent pour lui. On peut ainsi tirer beaucoup d'enseignements du vieil argument selon lequel, dès lors que presque toute activité économique bénéficie des services fondamentaux du gouvernement, ces services représentent un ingrédient plus ou moins permanent de tout ce que nous consommons ou utilisons, ce qui fait qu'une personne qui dispose de davantage de ressources tire aussi proportionnellement davantage de ce que le gouvernement a apporté.

Plus importante est la remarque selon laquelle l'impôt proportionnel laisse inchangées les relations entre les rémunérations nettes des différents types de travail. Elle n'est pas tout à fait identique à la vieille maxime selon laquelle : « Nul impôt n'est bon qui ne laisse les individus dans une position relative semblable à celle où il les a trouvés » (22). Elle ne concerne pas l'effet sur les relations entre les revenus individuels, mais l'effet sur les relations entre les rémunérations nettes de divers services rendus, et c'est cet effet-là qui est un facteur économiquement pertinent. Elle ne se contente pas, comme la vieille maxime, de poser comme une pétition de principe que la dimension proportionnelle des différents revenus devrait rester inchangée.

Les opinions peuvent diverger quant à savoir si les relations entre deux revenus restent inchangées quand tous deux se trouvent réduits d'un même montant ou dans une même proportion. Le fait de savoir si oui ou non les rémunérations nettes de deux services, qui étaient égales avant l'impôt, le restent encore après sa perception, lui, ne prête pas à discussion. Et c'est là que l'effet de la progressivité est significativement différent de celui de la proportionnalité. L'emploi qui sera fait d'une ressource donnée dépend de la rémunération nette des services pour lesquels on l'aura employée, et si on veut que les ressources soient employées efficacement, il est important que les rémunérations relatives des services particuliers telles que les détermine le marché ne soient pas modifiées par l'impôt. L'impôt progressif suscite ce genre de modification en faisant que la rémunération nette d'un service donné dépende des autres gains du contribuable pendant une période, qui est habituellement d'une année. Si, avant impôt, un chirurgien reçoit autant pour une opération qu'un architecte pour le plan d'une maison, ou si un représentant gagne autant en vendant dix voitures qu'un photographe en tirant quarante portraits, la même relation subsistera si leurs recettes sont imposées de manière proportionnelle. Mais si elles sont imposées de manière progressive, cette relation pourra être fortement modifiée. Non seulement des services qui, avant impôt, reçoivent la même rémunération peuvent rapporter des bénéfices inégaux, mais quelqu'un qui reçoit pour un service donné un paiement relativement important, peut en définitive se retrouver avec moins d'argent qu'un autre qui reçoit un paiement moindre.

Cela veut dire que l'impôt progressif va à l'encontre de ce qui constitue probablement le seul principe universellement reconnu de justice économique : « à travail égal, salaire égal ». Si ce que deux avocats sont chacun autorisés à garder d'honoraires semblables versés pour traiter exactement le même type de dossier dépend de ce qu'ils ont gagné l'un et l'autre pendant l'année, ils pourront recevoir en fait pour le même travail des rémunérations fort différentes. Un homme qui a travaillé très dur, ou dont les services sont très recherchés, pourra être rémunéré beaucoup moins pour un travail supplémentaire que quelqu'un qui a été oisif ou qui est moins doué. En fait, plus les consommateurs apprécient les services de quelqu'un, et moins il sera avantageux pour lui d'apporter ces services.

Cet effet sur l'incitation, au sens usuel du terme, bien qu'important et souvent souligné, n'est nullement le plus nocif des effets de la progressivité de l'impôt. Même ici, le problème n'est pas tant que les gens pourraient au total travailler moins assidûment, mais que la modification de la rémunération nette des diverses activités détournera souvent leurs énergies vers des domaines où elles seront moins utiles. Le fait que l'impôt progressif fasse dépendre la rémunération nette d'un certain service de la fréquence avec laquelle la rémunération est versée devient ainsi non seulement la source d'injustices, mais celle de mauvais aiguillages des efforts productifs.

Il n'y a pas lieu de s'attarder ici sur les difficultés, familières et insolubles, que la progressivité suscite dans toutes les situations où il n'y a pas de coïncidence temporelle, même approximative, entre l'effort (ou son produit) et la rémunération, surtout quand l'effort est fourni dans la perspective d'un résultat éloigné et incertain - autrement dit, dans tous les cas où l'effort de l'homme revêt la forme d'un investissement durable et risqué. Aucun système de réduction des revenus à une certaine moyenne ne peut être pratiqué qui rende justice à l'auteur ou l'inventeur, à l'artiste ou à l'acteur, qui récolte en quelques années le fruit de peut-être des dizaines d'années d'efforts (23). Il n'est pas davantage nécessaire de parler des effets d'un impôt rapidement progressif sur l'incitation à entreprendre des investissements risqués de capitaux. Il est évident qu'un tel impôt dissuade de prendre des risques qui n'en valent la peine que dans la mesure où, en cas de succès, ils rapporteront un profit assez considérable pour compenser la possibilité d'une perte sèche. Il est fort vraisemblable que si un « épuisement des occasions d'investir » devait s'opérer, celui-ci serait dû largement à une fiscalité qui élimine un vaste éventail de possibilités que le capital privé pourrait explorer avec succès (24).

Nous nous contentons d'évoquer rapidement ces effets pervers sur les initiatives et les investissements, non parce qu'ils sont de peu d'importance, mais parce que dans l'ensemble ils sont assez bien connus.

Nous consacrerons l'espace limité dont nous disposons encore à d'autres effets aussi importants, mais moins souvent soulignés. L'un de ceux qui méritent qu'on s'y arrête est la restriction ou réduction de la division du travail. Cet effet s'observe en particulier là où le travail professionnel n'est pas organisé selon la logique économique et où une bonne partie des dépenses, qui pourraient accroître la valeur ajoutée, ne sont pas comptabilisées dans le coût. La tendance au « faites-le vous-même » débouche sur ses résultats les plus absurdes dans des situations telles celle où un homme qui souhaite se consacrer à une activité plus fructueuse doit pouvoir gagner, en une heure, trente ou quarante fois plus qu'un autre, dont le temps est moins précieux (25), pour avoir de quoi payer une heure des services de ce dernier.

Nous devons brièvement mentionner encore le très grave effet de la fiscalité progressive sur la création de l'épargne. Si dans les années 30, on a pu effectivement affirmer que l'épargne était trop abondante et devrait être réduite, peu de personnes sensées aujourd'hui douteront que, pour remplir ne serait-ce qu'une partie des tâches que nous nous sommes assignés, nous avons besoin d'un taux d'épargne aussi élevé que possible. La réponse socialiste à ceux que préoccupe cet effet de la fiscalité sur l'épargne est qu'en fait, l'épargne n'est plus nécessaire et que les fonds doivent être fournis par la collectivité, par voie d'impôts. La réponse ne se justifie que si l'objectif à long terme est le socialisme du type primitif, autrement dit l'appropriation collective et étatique des moyens de production.

7. Le revenu adéquat, seule rétribution permise ?

L'une des principales raisons qui ont fait admettre si largement la progressivité de l'impôt est que la grande majorité des gens en sont venus à penser qu'un *revenu* adéquat est la seule forme légitime et socialement souhaitable de rémunération. Ils pensent le revenu personnel non pas comme le résultat de la valeur des services qu'on rend, mais comme ce qui permet un statut convenable dans la société. Cet état d'esprit apparaît clairement dans l'argument, fréquemment avancé en faveur de la progressivité de l'impôt, selon lequel « nul homme ne vaut £10 000 par an, et, dans la situation présente où la grande majorité des individus gagnent moins de 6 £ par semaine, seuls des hommes exceptionnels devraient gagner plus de £2 000 par an » (26). Il devient évident qu'une affirmation de ce genre manque de tout fondement et ne fait appel qu'à l'émotion et au préjugé dès qu'on note qu'elle revient à dire qu'aucun homme ne peut accomplir en un an - ou d'ailleurs en une heure - quelque chose qui vaudra pour la société plus de £10 000. Il est clair, bien sûr, que ce que fait un homme dans ce laps de temps peut avoir plusieurs fois cette valeur. Il n'y a pas de relation entre le temps que peut prendre une réalisation et les bienfaits que la société peut en tirer.

Cette attitude, qui tient les gains importants pour inutiles et socialement indésirables, dérive de la mentalité acquise par des gens habitués à vendre leur temps pour un salaire fixe, et amenés ainsi à considérer une rémunération de tant d'argent pour telle unité de temps, comme l'état de choses normal (27). Mais quand bien même cette méthode de rémunération est devenue prédominante dans des domaines de plus en plus nombreux, elle n'est appropriée que là où les individus vendent leur temps pour qu'il soit utilisé sous la direction d'autres personnes, ou au moins là où ils agissent pour le compte et selon les intentions d'autrui. Elle n'a pas de sens pour les gens dont la tâche est de gérer des ressources à leur propre risque et sous leur propre responsabilité, et dont le but principal est d'augmenter les ressources à leur disposition en puisant dans leurs propres gains. Pour ceux-ci, le fait de disposer de ressources productives est la condition nécessaire à l'exercice de leur activité, tout comme l'acquisition de certains savoir-faire ou de connaissances spéciales peut être la condition de l'exercice d'autres professions. Profits et pertes sont pour ces hommes un mécanisme de redistribution du capital bien plus que le moyen d'assurer leur gagne-pain. Si l'idée que les recettes nettes courantes sont normalement destinées à la consommation courante est naturelle pour le salarié, elle est étrangère à la pensée de ceux dont l'objectif est de bâtir une entreprise. Le concept de revenu devient pour ceux-ci une abstraction que leur impose la fiscalité. Le revenu n'est rien de plus pour eux qu'une évaluation de ce que, en fonction de leurs perspectives et de leurs plans, il leur est possible de dépenser sans faire baisser leur future capacité de dépenses au-dessous du niveau actuel. Je doute

qu'une société composée d'une majorité d'hommes qui sont leur propre patron garderait le concept de revenu tel que nous le concevons aujourd'hui, ou qu'elle aurait jamais imaginé d'imposer les gains procurés par certains services en fonction du rythme annuel de fourniture de ces services.

On peut se demander si une société qui n'admettrait pas de rémunération autre que celle que la majorité considère comme adéquate, et qui ne considérerait pas l'acquisition d'une fortune dans un laps de temps relativement court comme la forme légitime de rémunération de certaines activités, pourrait à la longue conserver un système d'entreprise privée. Bien qu'il n'y ait aucun problème inhérent au fait de disperser la propriété d'entreprises déjà solidement établies entre un grand nombre de petits détenteurs, et au fait de confier la direction de ces entreprises à des gérants occupant une position intermédiaire entre les entrepreneurs et les employés, la formation d'entreprises nouvelles est encore, et sera probablement toujours, le fait d'individus disposant de ressources considérables. Les nouvelles créations, de façon générale, devront encore être soutenues par un petit groupe de personnes ayant une intime connaissance des occasions à saisir ; et il n'est sans aucun doute pas souhaitable que tout le développement futur dépende des organismes financiers et industriels établis.

On peut relier à ce problème celui de l'effet de la progressivité sur un aspect de la formation de capital différent de celui que nous venons d'étudier, à savoir l'emplacement où cette formation s'opère. C'est l'un des avantages d'un système concurrentiel que les initiatives bien conçues produisent pendant quelque temps des profits très importants, et qu'ainsi le capital nécessaire à l'expansion future soit formé par les personnes qui ont les meilleures chances de l'employer de manière appropriée. Les gains importants de l'innovateur bien inspiré signifiaient, dans le passé, qu'ayant démontré son aptitude à employer du capital dans la création de nouvelles entreprises, il pourrait promptement avoir la possibilité de chercher de nouvelles opportunités entrepreneuriales avec des moyens accrus. Une bonne part de la formation de capitaux des uns étant compensée par les pertes de capitaux des autres, on pourrait voir là de façon réaliste un élément d'un processus continu de redistribution des capitaux entre les entrepreneurs. L'imposition de tels gains, à des taux plus ou moins confiscatoires, équivaut à une lourde taxe sur cette circulation des capitaux qui est une part essentielle de la force motrice du progrès des sociétés.

Toutefois, la plus sérieuse conséquence du découragement à la formation des capitaux là où se présentent des opportunités temporaires de gains importants est l'affaiblissement de la concurrence. Le système tend généralement à favoriser l'épargne d'entreprise plutôt que l'épargne individuelle, et plus spécialement à renforcer la position des entreprises déjà installées au détriment des nouvelles. Il contribue ainsi à l'apparition de situations quasi monopolistiques. Parce que l'impôt d'aujourd'hui absorbe la majeure partie des profits « excessifs » du nouveau venu, celui-ci ne peut pas,

comme on l'a dit à juste titre, « accumuler du capital ; il ne peut accroître la dimension de ses affaires ; il n'aura jamais une grande entreprise à même de menacer les positions établies. Les vieilles firmes n'ont rien à craindre de sa concurrence : elles en sont protégées par le percepteur. Elles peuvent impunément se laisser aller à la routine, dédaigner les souhaits du public et devenir conservatrices. Il est vrai que l'impôt sur le revenu les empêche, elles aussi, d'accumuler du capital. Mais ce qui compte davantage pour elles est qu'il empêche le nouveau venu d'en accumuler si peu que ce soit. Elles sont virtuellement privilégiées par le régime fiscal. En ce sens, la fiscalité progressive bloque le progrès économique et engendre la rigidité » (28).

Une conséquence de la progressivité encore plus paradoxale et plus grave socialement est que, tout en étant destinée en principe à réduire les inégalités, elle contribue en réalité à perpétuer les inégalités existantes, et élimine la compensation essentielle de l'inégalité qui est inévitable dans une société libre. L'un des aspects qui rachetaient le système autrefois était que les riches ne constituaient pas un groupe clos, et que l'homme qui réussissait pouvait acquérir de grandes richesses en un temps relativement bref (29). Aujourd'hui au contraire, les chances d'accéder à la classe riche sont dans un certain nombre de pays, dont la Grande-Bretagne, plus limitées qu'elles ne l'ont jamais été depuis le début de l'ère moderne. Une conséquence importante de cela est que la gestion d'une partie de plus en plus importante du capital passe sous l'influence d'hommes qui, tout en jouissant de revenus élevés et de toutes les facilités qui en résultent, n'ont jamais géré pour leur propre compte et à leur risque personnel d'importantes propriétés. Que cette situation soit totalement bénéfique reste à démontrer.

Il est vrai aussi que plus il devient difficile à quelqu'un de faire fortune, et plus les fortunes anciennes peuvent apparaître comme des privilèges que rien ne justifie. La politique ne peut dès lors que tendre à les prendre aux personnes privées qui les possèdent, soit par la méthode lente de l'imposition des héritages, soit par la méthode expéditive de la confiscation directe. Un système fondé sur la propriété privée et le contrôle des moyens de production suppose au départ que l'acquisition en est possible pour quiconque réussit économiquement. Si cela est rendu impossible, même les personnes qui auraient pu devenir d'éminents capitalistes de la nouvelle génération ne peuvent que devenir les ennemis des riches établis.

8. Problème moral et principes d'action politique

Dans les pays où l'impôt progressif sur le revenu atteint des taux très élevés, une égalité plus grande se trouve réalisée par l'instauration d'une limite de revenu que personne ne peut dépasser (en Grande-Bretagne, pendant la dernière guerre mondiale, le revenu maximum après impôt était

d'environ £5 000 - encore que cela ait été partiellement tempéré par le fait que les plus-values du capital n'étaient pas considérées comme des revenus). Nous avons vu que, l'apport financier que la progressivité procure au trésor public étant minime, celle-ci ne peut se justifier que par l'idée que personne ne doit disposer d'un revenu très élevé. Or, la définition de ce qu'est un revenu très élevé dépend de ce que pense la communauté considérée et, en définitive, de son niveau moyen de richesse. Plus un pays est pauvre, dirons-nous, plus bas sera le revenu maximum autorisé, plus aussi il sera difficile à ses habitants d'atteindre des niveaux que dans des pays plus riches on ne considère que comme modérés. On peut voir où cela peut conduire en regardant un projet de loi, qui ne fut écarté que de justesse, de la Commission de Planification Nationale des Indes, d'après lequel l'ensemble des revenus devrait se voir imposer un plafond de $6 300 par an ($4 300 par an pour les revenus salariaux) (30). Il suffit de penser à l'application d'un pareil principe dans les diverses régions d'un même pays, ou au niveau international, pour en voir les conséquences. Cela montre amplement quelle est la base morale du principe selon lequel la majorité d'un groupe déterminé doit avoir le droit de décider de la limite adéquate des revenus particuliers, et ce qu'il en est de la sagesse de ceux qui croient de cette façon améliorer le bien-être des masses. Peut-on vraiment douter que des pays pauvres, en empêchant les individus de devenir riches, ralentiront aussi la croissance générale de la richesse, et que ce qui est vrai pour les pays pauvres est vrai aussi pour les pays riches ?

En dernier ressort, le problème de l'impôt progressif est bien évidemment d'ordre moral, et dans une démocratie, la vraie question est de savoir si l'adhésion que cet impôt recueille actuellement pourrait durer si le peuple comprenait pleinement comment il fonctionne. On peut penser que la pratique se fonde sur des idées que la plupart des gens n'approuveraient pas si elles étaient énoncées de manière abstraite. Qu'une majorité puisse imposer un fardeau fiscal discriminatoire à une minorité ; que des services équivalents et payés le même prix puissent déboucher pour cette raison sur des rémunérations différentes ; et que les stimulants normaux de l'activité d'une classe entière soient détruits en pratique, simplement parce que les revenus de cette classe ne sont pas du même ordre que ceux des autres classes - tout cela est inadmissible au regard des normes de justice. Si on ajoute le gaspillage d'énergies et d'efforts qu'à bien des égards l'impôt progressif entraîne (31), il ne devrait pas être impossible de convaincre des gens raisonnables de sa nocivité. L'expérience montre néanmoins que l'habitude émousse vite le sens de la justice, et qu'elle peut même élever à la hauteur d'un principe ce qui, en réalité, n'a d'autre fondement que l'envie.

Pour que puisse s'établir un système fiscal raisonnable, il faut que le peuple reconnaisse comme un principe que la majorité qui décide du montant total du prélèvement fiscal, doit aussi contribuer à ce prélèvement au taux le plus élevé. Il ne peut y avoir d'objection à ce que la même majorité attribue à

une minorité économiquement faible un allégement sous la forme d'une taxation proportionnellement plus basse.

La tâche consistant à ériger une barrière contre les abus de la progressivité se trouve compliquée par le fait que, comme nous l'avons vu, une certaine progressivité de l'impôt sur le revenu se justifie sans doute en tant que moyen de compensation des effets des impôts indirects. Existe-t-il un principe qui pourrait être accepté, et qui serait à même de faire échec à la tendance de la progressivité à s'accélérer automatiquement ? Personnellement, je ne crois pas que la fixation d'une limite supérieure que la progressivité ne devrait pas dépasser pourrait atteindre cet objectif. Un tel chiffre serait aussi arbitraire que le principe même de la progressivité, et serait promptement modifié dès que le besoin de rentrées supplémentaires semblerait l'exiger.

Ce qui est nécessaire est un principe qui limiterait le taux de l'impôt direct en se référant à la charge totale de la fiscalité. La règle la plus raisonnable en la matière serait de fixer le taux maximum admissible (marginal) de l'impôt direct à un pourcentage identique à celui que le fisc prélève globalement sur le revenu national. Ce qui veut dire que si le gouvernement prélevait 25 % du revenu national, le taux maximum de l'impôt direct sur le revenu d'un contribuable serait également de 25 %. Si un danger national rendait nécessaire d'augmenter le prélèvement total, le taux maximum d'imposition augmenterait dans la même proportion ; et ce taux serait en revanche réduit lorsque la charge fiscale globale diminuerait. Il subsisterait ainsi une certaine dose de progressivité, puisque ceux qui paieraient le taux maximum sur leur revenu paieraient aussi des impôts indirects, ce qui pourrait porter leur charge proportionnelle totale au-dessus de la moyenne nationale. L'adoption d'un tel principe aurait pour salutaire conséquence que tout budget devrait être précédé d'une estimation de la proportion du revenu national que le gouvernement se propose de prélever fiscalement. Ce pourcentage fournirait le taux maximum de l'impôt direct sur le revenu, lequel serait réduit pour les revenus inférieurs de la proportion qu'y représentent les impôts indirects. Le résultat global serait une légère progressivité de l'impôt où néanmoins le taux marginal d'imposition des plus hauts revenus ne pourrait dépasser la moyenne nationale que du montant correspondant aux impôts indirects versés sur ces hauts revenus.

Chapitre 21

La charpente monétaire

Il n'y a pas de moyen plus subtil, ni plus certain
de bouleverser les bases existantes de la société
que de pervertir la monnaie.
Le processus mobilise toutes les forces cachées
de la loi économique du côté de la destruction,
et le fait d'une manière que pas un homme sur un million
n'est capable de déceler.

John Maynard Keynes

1. Monnaie et gouvernement

L'expérience des cinquante dernières années a appris à la plupart des gens l'importance d'un système monétaire stable. A la différence du siècle précédent, cette période a connu de grandes perturbations monétaires. Les gouvernements ont assumé un rôle beaucoup plus actif dans la politique monétaire, et cela fut tout autant une cause qu'une conséquence de l'instabilité. Il est donc naturel que certains en viennent à penser que le mieux serait de priver les gouvernants de leur pouvoir sur la monnaie. Pourquoi, demande-t-on parfois, ne pourrions-nous pas, comme nous le faisons en d'autres domaines, nous en remettre aux forces spontanées du marché pour nous fournir ce qu'il nous faut en matière de moyens d'échange ?

Il importe de dire clairement d'emblée que cela n'est pas seulement politiquement impraticable à l'heure actuelle, mais que si c'était possible ce ne serait sans doute pas souhaitable. Peut-être que si les gouvernements n'étaient jamais intervenus, une sorte d'arrangement monétaire se serait dégagé qui n'aurait pas requis un contrôle délibéré ; et peut-être que si les

hommes ne s'étaient pas habitués à se servir d'instruments de crédit comme s'ils étaient de la monnaie, ou un équivalent proche de la monnaie, nous aurions pu compter sur un mécanisme autorégulateur (1). Quoi qu'il en soit, nous n'avons plus le choix. Nous ne connaissons pas d'alternative substantiellement différente aux institutions de crédit sur lesquelles l'organisation de l'activité économique repose désormais largement ; et le cours des événements a créé des conditions où l'existence de ces institutions rend nécessaire une surveillance active des rapports entre le système monétaire et le système de crédit. De plus, d'autres circonstances que nous ne pourrions espérer changer en modifiant simplement nos dispositifs monétaires, rendent pratiquement inévitable, pour le moment au moins, que ce contrôle soit exercé par les gouvernements (2).

Les trois explications fondamentales de cet état de choses ont des degrés différents de généralité et de validité. La première concerne toute monnaie à toute époque, et explique pourquoi des modifications de l'offre relative de moyens monétaires créent davantage de perturbations que des modifications de toute autre circonstance affectant les prix et la production. La seconde concerne tous les systèmes monétaires dans lesquels l'offre de monnaie est étroitement liée au crédit - donc les systèmes monétaires sur lesquels repose toute la vie économique moderne. La troisième concerne le volume actuel des dépenses publiques, autrement dit un aspect que nous pouvons sans doute espérer modifier à terme, mais que nous devons prendre en compte, à l'heure actuelle, tel qu'il est avant de prendre une décision en matière de politique monétaire.

Le premier de ces trois points mène à considérer la monnaie comme une sorte de joint mal serré dans le mécanisme autodirigé du marché, une forme d'articulation aléatoire qui peut perturber les mécanismes d'ajustement et provoquer de mauvaises orientations répétées de la production si ses effets possibles ne sont pas prévus et délibérément contrecarrés. La raison à cela est que la monnaie, à la différence des autres marchandises, n'est pas destinée à être consommée, mais à être transmise. La conséquence est qu'une modification de l'offre (ou de la demande) de monnaie ne conduit pas directement à un nouvel équilibre. Les changements monétaires sont, de façon très spécifique, réversibles. Si, par exemple, un supplément de stock de monnaie est d'abord dépensé sur un certain bien ou service, cela ne crée pas seulement une demande nouvelle, qui par nature est temporaire et passagère, mais déclenche une série d'effets plus éloignés qui renverseront les effets de l'accroissement de demande initial. Les premiers qui reçoivent en paiement la monnaie supplémentaire la dépensent à leur tour sur d'autres biens. Comme les rides sur une eau où on a jeté un caillou, l'accroissement de demande se propage dans l'ensemble du système économique, modifiant en chaque point les prix relatifs d'une façon qui persistera aussi longtemps que la quantité de monnaie augmentera, mais qui s'inversera lorsque l'augmentation cessera. Il en va exactement de même lorsqu'une partie du stock monétaire est détruite,

ou lorsque les gens, parce que leurs recettes et leurs dépenses ont changé, se mettent à conserver davantage de liquidités (ou à en conserver moins) qu'ils n'avaient l'habitude de le faire. Chaque à-coup de ce genre provoque une série de modifications de la demande qui ne correspondent pas à une modification des facteurs concrets sous-jacents, et qui engendrent ainsi des changements dans les prix et la production qui perturbent l'équilibre de l'offre et de la demande (3).

Si, pour cette raison, les changements dans l'offre de monnaie sont particulièrement perturbateurs, le stock de monnaie tel que nous le connaissons est lui aussi susceptible de changer de façon dommageable. L'important là est que le rythme auquel la monnaie est dépensée ne fluctue pas indûment. Cela veut dire que lorsque les gens changent d'avis quant au montant de l'encaisse dont ils pensent avoir besoin pour leurs prochaines dépenses (ou, comme disent les économistes, quant à leur « degré de liquidité »), la quantité de monnaie devrait changer dans le même sens. Quelle que soit la façon dont nous définissons « l'encaisse », la propension des gens à conserver une partie de leurs ressources sous cette forme est sujette à des fluctuations considérables, à court et à long terme, et diverses évolutions spontanées (comme, par exemple, l'apparition de la carte de crédit et du chèque de voyage) peuvent aussi l'affecter profondément. Aucune régulation automatique du volume monétaire n'est susceptible de déclencher les ajustements désirables avant que de tels changements dans la demande de monnaie ou dans l'émission de substituts monétaires, n'aient provoqué un effet dommageable sur les prix et l'emploi.

Pis encore, dans tous les systèmes monétaires modernes, non seulement le volume de monnaie ne s'ajuste pas de lui-même à de tels changements dans la demande de monnaie, mais il tend à changer dans le sens opposé. Dès lors que des créances en monnaie viennent à servir de monnaie - et il est difficile de voir comment on pourrait l'empêcher - l'offre de tels substituts monétaires tend à devenir « perversement élastique » (4). Cela vient simplement du fait que les raisons qui poussent les gens à désirer davantage d'encaisses, poussent également ceux qui fournissent par le biais de prêts des créances en monnaie, à en fournir moins et vice-versa. Le fait que, lorsque tout le monde souhaite être plus « liquide », les banques pour les mêmes raisons veulent l'être aussi, et donc consentent moins de crédit, n'est qu'un exemple d'une tendance générale inhérente à la plupart des formes de crédit.

Ces fluctuations spontanées du volume de monnaie ne peuvent être évitées que si quelqu'un a le pouvoir de modifier délibérément dans la direction inverse l'offre d'un moyen d'échange généralement accepté. C'est là une fonction qu'on a le plus souvent estimé nécessaire de confier à une institution nationale unique, jadis les banques centrales. Même les pays comme les Etats-Unis, qui ont longtemps résisté à la création d'une telle institution, se sont finalement rendu compte que, pour éviter des paniques périodiques, un système qui recourt amplement au crédit bancaire doit

reposer sur une agence centrale qui soit toujours en mesure de fournir de l'encaisse et qui, par le contrôle du volume de liquidités, puisse influer sur le volume total du crédit.

Il y a de fortes raisons, toujours valables, pour que ces institutions soient autant que possible indépendantes du gouvernement et de sa politique financière. Nous touchons ici, cela dit, au troisième point que nous avons évoqué - une évolution historique qui, sans être strictement irrévocable, s'impose comme une réalité dans l'avenir immédiat. Une politique monétaire indépendante de la politique financière de l'Etat est possible tant que les dépenses publiques ne constituent qu'une part relativement modeste de tous les paiements, et tant que la dette publique, en particulier à court terme, ne représente qu'une petite part de l'ensemble des instruments de crédit (5). Aujourd'hui, ces conditions n'existent plus. En conséquence, une politique monétaire efficace ne peut être conduite qu'en coordination avec la politique financière du gouvernement. Or, en ce domaine, coordination signifie inévitablement que ce qu'il reste d'autonomie nominale aux autorités monétaires les oblige, en fait, à ajuster leurs mesures sur celles du pouvoir politique. Que cela nous plaise ou non, ce dernier devient donc le facteur déterminant.

Certains sont favorables à ce contrôle du cadre monétaire par le gouvernement. Nous aurons à nous demander par la suite si nous sommes placés ainsi dans de meilleures conditions pour pratiquer une politique monétaire convenable. Pour le moment, l'important pour nous est de bien comprendre que, lorsque la dépense publique représente une portion considérable du revenu national comme c'est le cas partout aujourd'hui, le gouvernement ne peut que dominer la politique monétaire. Et d'ajouter que la seule façon dont on puisse changer quelque chose à cette situation serait de procéder à une forte réduction de la dépense publique.

2. Inflation et Etat-providence

Dès lors que le gouvernement a disposé du pouvoir de déterminer la politique monétaire, la principale menace en ce domaine a été l'inflation. Les gouvernements, en tous lieux et de tout temps, ont été la cause principale de la dégradation de la monnaie. Quand bien même il y a eu parfois des baisses prolongées de la valeur d'une monnaie métallique, les principales inflations du passé ont été provoquées soit par le fait que le gouvernement diminuait la dimension des pièces, soit par le fait qu'il émettait des quantités excessives de papier-monnaie. Il se peut que la présente génération soit davantage sur ses gardes contre ces méthodes rudimentaires de destruction des monnaies, et contre le fait que les gouvernements puissent couvrir leurs frais en émettant du papier-monnaie. Les mêmes résultats néfastes peuvent cependant être

atteints de nos jours par des procédés plus subtils, que le public est moins à même de déceler.

Nous avons vu comment chacun des aspects principaux de l'Etat-providence que nous avons analysés tend à encourager l'inflation. Nous avons vu comment les pressions syndicales sur les salaires, combinées avec les mesures courantes visant au plein-emploi, vont dans le même sens, et comment le pesant fardeau financier dont les gouvernements se chargent sous la forme des retraites risque de les conduire à des tentatives répétées de diminuer celles-ci en diminuant la valeur de la monnaie. Nous pourrions ajouter aussi, bien que cela concerne un domaine qui n'est pas strictement connexe, que les gouvernants semblent avoir recouru à l'inflation pour alléger leurs obligations permanentes chaque fois que la part du revenu national qu'ils prélevaient a dépassé 25 % (6). Et nous avons vu aussi que, dès lors que dans un système de fiscalité progressive l'inflation a pour effet d'accroître les recettes fiscales proportionnellement plus vite que les revenus privés, la tentation de recourir à elle devient très forte.

S'il est vrai par ailleurs que les institutions de sécurité et d'assistance sociale tendent à favoriser l'inflation, il est plus vrai encore que ce sont les effets de l'inflation qui ont intensifié la demande de mesures interventionnistes. Cela ne vaut pas seulement pour certaines mesures que nous avons déjà considérées, mais aussi pour bien d'autres que nous ne pouvons pour l'instant que mentionner, telles que la réglementation des loyers, le contrôle du prix des aliments de base, et d'autres formes de contrôle des prix et des dépenses publiques. Le fait que les effets de l'inflation ont servi d'argument pour étendre les interventions de l'Etat est assez évident aujourd'hui pour qu'il ne soit pas nécessaire de fournir d'autres illustrations. Mais le fait que, depuis plusieurs décennies déjà, l'évolution mondiale sur ce plan a été déterminée par un courant inflationniste sans précédent est, lui, insuffisamment perçu. Il transparaît peut-être de façon particulièrement claire dans l'influence qu'a eue l'inflation sur les efforts que les générations dont la vie active a correspondu à cette période ont dû faire pour préparer leurs vieux jours.

Les résultats d'une petite enquête statistique (7) pourraient nous aider à voir ce que l'inflation a fait de l'épargne de la génération qui est aujourd'hui (en 1960) sur le point de partir en retraite. Le but de l'enquête était de déterminer ce que serait la valeur aujourd'hui, dans divers pays, de l'épargne accumulée par une personne sur une période de quarante-cinq ans, de 1913 à 1958, si elle avait chaque année mis de côté l'équivalent en monnaie du même pouvoir d'achat, et l'avait investi à un taux d'intérêt fixe de 4 %. Ce taux correspondait approximativement à ce que le petit épargnant occidental aurait tiré du genre d'investissement qui lui est accessible, livrets de caisse d'épargne, emprunts d'Etat, ou assurances sur la vie. On représentait par 100 le montant que l'épargnant aurait détenu au bout de ces 45 ans, si la valeur de la monnaie était restée constante. Et on se demandait quelle partie

de cette valeur réellement épargnée, cette personne aurait effectivement possédé en 1958 ?

Il se révélait que cette partie aurait représenté 70 % dans un seul pays au monde - la Suisse. L'épargnant aux Etats-Unis et au Canada s'en serait plutôt bien tiré relativement, puisqu'il aurait pu conserver environ 58 %. Pour la plupart des pays du Commonwealth britannique et autres membres du « bloc sterling », le chiffre se situait autour de 50 %, et pour l'Allemagne, en dépit de la perte totale de toute l'épargne antérieure à 1924, autour de 37 %. Les épargnants de ces pays auraient, cela dit, eu comparativement de la chance si on compare leur situation à celle des épargnants de France et d'Italie. Ces derniers n'auraient pu préserver que de 11 % à 12 % de la valeur que leur épargne pour la période considérée aurait dû avoir au début de 1958 (8).

Il est courant aujourd'hui de nier l'importance de cette longue phase d'inflation mondiale, en disant que les choses ont toujours été ainsi et que l'histoire est essentiellement l'histoire de l'inflation. Même si cela est vrai en général, cela est incontestablement faux en ce qui concerne la période au cours de laquelle notre système économique moderne s'est développé, et au cours de laquelle la richesse et les revenus ont grandi dans des proportions jamais connues auparavant. Tout au long des deux cents annnées qui ont précédé 1914, alors que la Grande-Bretagne adhérait à l'étalon-or, le niveau des prix, pour autant qu'on puisse le mesurer sur une aussi longue période, y a fluctué autour d'une moyenne constante, la courbe s'achevant à peu près au point où elle avait débuté et s'écartant rarement de plus d'un tiers au-dessus ou au-dessous de ce niveau moyen (hormis pendant les guerres napoléoniennes, où la convertibilité en or a été suspendue) (9). De façon analogue, il semble ne pas y avoir eu aux Etats-Unis, entre 1749 et 1939, de tendance significative à la hausse des prix (10). En comparaison, le rythme auquel les prix ont monté au cours des vingt-cinq dernières années dans ces deux pays représente un changement de première grandeur.

3. Inflation et déflation

Même si peu de gens plaident délibérément pour une montée continue des prix, la source primordiale du préjugé inflationniste endémique est une croyance générale que la déflation, l'inverse de l'inflation, est tellement plus redoutable que, pour ne pas prendre de risque, il vaut mieux persévérer dans l'erreur inflationniste. Or, comme nous ne savons pas comment maintenir les prix complètement stables, et comme nous ne pouvons chercher la stabilité qu'en corrigeant tout léger mouvement dans l'une ou l'autre direction, la volonté d'éviter à tout prix la déflation ne peut que déboucher sur une inflation cumulative. Qui plus est, le fait qu'inflation ou déflation sont souvent de caractère local ou sectoriel, mais surviennent nécessairement en

tant qu'intrinsèques au mécanisme qui redistribue les ressources dans l'organisme économique, a pour conséquence que les tentatives d'empêcher toute déflation dans un secteur important ne peuvent qu'entraîner une inflation globale.

On peut, dirons-nous, douter qu'à long terme la déflation soit vraiment plus nuisible que l'inflation. Et on peut dire qu'en fait, dans un certain sens, l'inflation est infiniment plus dangereuse et doit faire l'objet de bien plus de précautions préventives. Des deux erreurs, c'est celle qu'on est plus souvent tenté de commettre. La raison en est qu'une inflation modérée est en général euphorisante lorsqu'elle se propage, tandis que la déflation est immédiatement très pénible (11). Il n'est guère besoin de prendre des précautions contre une pratique dont les effets douloureux sont immédiatement ressentis ; il faut par contre en prendre de sérieuses quand le résultat d'un acte est agréable dans l'immédiat, ou procure un soulagement momentané, mais implique des dommages encore plus graves par la suite. Il y a plus qu'une ressemblance superficielle entre l'inflation et la consommation de drogue, et la comparaison a déjà été souvent faite.

Inflation et déflation produisent toutes deux leurs effets respectifs en provoquant des changements de prix inattendus, et l'une comme l'autre sont vouées à décevoir deux fois les anticipations : la première fois lorsque des prix se révèlent supérieurs ou inférieurs à ce qu'on prévoyait, et la seconde lorsque, comme cela arrive tôt ou tard, ces changements de prix en viennent à être prévus, et cessent d'avoir l'effet qu'avait eu leur apparition inopinée. La différence entre inflation et déflation réside en ce que, avec la première, la surprise agréable arrive d'abord et le désagrément ensuite, tandis qu'avec la seconde, l'effet premier sur l'économie est déprimant. Les conséquences de l'une comme de l'autre sont réversibles. Pendant un temps, les forces qui engendrent l'une ou l'autre tendent à se nourrir d'elles-mêmes, et la période au cours de laquelle les prix bougent plus vite que prévu peut durer. Mais à moins que le mouvement des prix ne se poursuive avec une accélération croissante, les anticipations finissent à un moment donné par le rattraper, et lorsque cela se produit, le caractère des effets change.

L'inflation, au début, produit simplement une situation où des gens plus nombreux font des profits, et où les profits eux-mêmes sont généralement plus importants qu'auparavant. Presque tout réussit, il n'y a presque pas de faillites. Le fait que les profits continuent à dépasser les prévisions et qu'un nombre inhabituel d'initiatives rencontrent le succès engendre une atmosphère générale favorable à la prise de risques. Même ceux qui, sans les effets d'une hausse inattendue des prix, auraient été évincés du marché peuvent tenir bon et conserver leur personnel dans l'espoir de participer un peu plus tard à la prospérité générale. La situation ne dure néanmoins que jusqu'au moment où les gens commencent à compter sur une hausse des prix se poursuivant au même taux. Une fois qu'ils sont persuadés que dans tant de mois les prix auront monté de tant pour cent, ils poussent les prix des facteurs

de production qui déterminent les coûts jusqu'au niveau correspondant aux prix futurs anticipés. Si les prix alors ne montent pas plus haut que prévu, les profits retombent à leur niveau habituel, et la proportion des réussites fait de même ; et comme pendant la période de profits anormalement élevés, beaucoup restent sur le marché qui auraient dû sans cela changer d'activité, la proportion des entreprises déficitaires dépasse la normale.

Les effets stimulants de l'inflation ne jouent donc que tant que celle-ci est imprévue ; dès qu'elle entre dans les prévisions, seule sa poursuite à un taux plus prononcé peut maintenir le même degré de prospérité. Si dans une situation de ce genre, les prix montent moins vite que prévu, l'effet est analogue à celui d'une déflation inattendue. Même s'ils montent seulement au taux généralement prévu, cela ne produit plus la stimulation exceptionnelle du début, et laisse apparaître tout l'arriéré d'ajustements qui avaient été différés alors. Pour que l'inflation conserve sa capacité d'impulsion initiale, elle doit se poursuivre à un taux toujours plus élevé qu'on ne le prévoit.

Nous ne pouvons examiner ici toutes les complications qui rendent impossible que les adaptations à un changement prévu des prix deviennent jamais parfaites, et surtout que les anticipations à court et à long terme puissent être correctement ajustées ; nous ne pouvons non plus analyser les divers effets de l'inflation sur la production et sur l'investissement, qui sont si importants dans toute étude approfondie des fluctuations économiques.

Il suffit pour notre propos de savoir que les effets stimulants de l'inflation cessent forcément d'opérer un jour, sauf si son taux s'élève toujours plus, et que tant qu'elle se poursuit, certaines conséquences du fait qu'une adaptation parfaite est impossible deviennent de plus en plus graves. Parmi ces conséquences, la plus importante est que les méthodes comptables sur lesquelles toutes les décisions économiques reposent ne gardent tout leur sens que si la valeur de la monnaie est d'une stabilité tolérable. Quand les prix montent à un taux croissant, les techniques de comptabilisation des capitaux et des coûts, qui fournissent la base nécessaire à tout plan d'action économique, perdent rapidement leur validité. Les coûts réels, les profits, les revenus, cessent bientôt d'être calculables selon toute méthode généralement acceptable. Et, les principes de la fiscalité étant ce qu'ils sont maintenant, de plus en plus d'impôts sont prélevés sur de prétendus « profits » qui auraient dû être réinvestis pour que le capital se reconstitue.

L'inflation ne peut donc jamais représenter autre chose qu'un coup de fouet passager, et même cet effet avantageux ne peut durer que si des gens continuent à être abusés, et si leurs anticipations sont inutilement déçues. Son effet stimulant vient des erreurs qu'elle induit. Elle est particulièrement dangereuse en ce que des doses même modestes d'inflation ont des conséquences auxquelles on ne peut remédier que par un surcroît d'inflation. Quand elle a duré un certain temps, la simple prévention d'une accélération peut suffire à créer une situation où il sera difficile d'éviter une déflation spontanée. Une fois que certaines activités qui ont pris de l'expansion ne

peuvent être maintenues que par une inflation continue, leur interruption simultanée est à même de provoquer ce cercle vicieux légitimement redouté dans lequel la baisse de quelques revenus entraîne la baisse de plusieurs autres et ainsi de suite. Sur la base de l'expérience que nous avons accumulée, on peut dire qu'il serait probablement possible de prévenir les dépressions graves en bloquant l'inflation qui les précède en général, mais qu'il y a peu de choses qu'on puisse faire pour guérir les dépressions une fois qu'elles s'installent. Le moment où il conviendrait de se préoccuper des menaces de dépression est malheureusement celui où ces menaces sont le plus éloignées de l'esprit des gens.

La façon dont l'inflation déroule ses conséquences explique pourquoi il est si difficile de lui résister lorsque la politique se préoccupe des situations particulières bien plus que des conditions d'un bon fonctionnement de la société, et des problèmes du court terme bien plus que de ceux du long terme. L'inflation est d'ordinaire la voie facile pour sortir de difficultés momentanées, pour le gouvernement comme pour les entreprises privées - la ligne de moindre résistance et, parfois aussi, la manière la plus commode d'aider l'économie à surmonter tous les obstacles que la politique gouvernementale a placés sur sa route (12). Elle est le résultat inévitable d'une attitude politique considérant toutes les autres décisions comme des données auxquelles le volume de monnaie doit être adapté afin que les dommages provoqués par ces autres décisions soient le moins visibles possible. A la longue, ce type d'attitude rend les gouvernements captifs de leurs propres décisions antérieures, qui souvent les contraignent à prendre des mesures qu'ils savent devoir être néfastes. Ce n'est pas un hasard si l'auteur dont les vues - peut-être mal interprétées - ont, plus que celles d'aucun autre, encouragé cette propension à l'inflation, est aussi l'auteur de la formule fondamentalement antilibérale : « dans le long terme, nous sommes tous morts » (13). Le penchant inflationniste de notre époque est largement le résultat de la prépondérance de la vision à court terme, qui elle-même découle de la difficulté considérable qu'il y a à discerner les conséquences plus lointaines des décisions courantes, et de la volonté compréhensible des décideurs, notamment des politiciens, de traiter les problèmes immédiats et d'atteindre les objectifs proches.

Parce que l'inflation est, psychologiquement et politiquement, beaucoup plus difficile à prévenir que la déflation - et parce qu'il est en même temps techniquement beaucoup plus facile de l'empêcher - l'économiste doit sans cesse rappeler les dangers de l'inflation. Dès que la déflation se fait sentir, des tentatives pour la combattre se font jour aussitôt - ce alors qu'il ne s'agit souvent que de mouvements localisés et nécessaires qu'il vaudrait mieux ne pas entraver. Il y a plus de danger dans des craintes de déflation prématurées, que dans le risque de ne pas avoir pris les contre-mesures nécessaires. Alors que personne ne semble confondre une prospérité locale ou sectorielle et un

accès d'inflation, les gens réclament souvent des contre-mesures monétaires totalement inappropriées en cas de marasme local ou sectoriel.

Ces considérations sembleraient suggérer que, tout compte fait, une règle mécanique qui aurait pour finalité ce qui est désirable à long terme, et qui lierait les mains de l'autorité dans ses décisions à court terme, pourrait produire une meilleure politique monétaire que les principes donnant aux autorités davantage de pouvoir et de latitude, et qui exposent celles-ci davantage aux pressions politiques et à leur propre penchant à surestimer l'urgence du moment. Cela, toutefois, soulève des questions qu'il nous faut examiner plus systématiquement.

4. Les illusions de l'inflation

La nécessité d'imposer des règles aux autorités en matière de politique monétaire, a été exposée de manière convaincante par feu Henry Simons dans un essai bien connu (14). Les arguments qu'il a émis en faveur de règles strictes sont si forts qu'aujourd'hui la question se ramène à celle de savoir jusqu'où il est possible en pratique de lier l'autorité monétaire par des règles appropriées. On ne peut sans doute nier que si on s'accordait sur ce vers quoi devrait tendre la politique monétaire, une autorité monétaire indépendante, pleinement protégée des pressions politiques et libre de décider des moyens à mettre en oeuvre en vue des objectifs qui lui ont été assignés pourrait être la meilleure formule. Les vieux arguments en faveur de banques centrales indépendantes conservent de sérieux mérites. Mais le fait qu'aujourd'hui la responsabilité de la politique monétaire échoie en partie à des instances dont le souci essentiel est le financement du gouvernement accroît sans doute la nécessité de n'accorder que peu de pouvoir discrétionnaire, et de rendre les décisions en matière de politique monétaire aussi prévisibles que possible.

Il convient peut-être de souligner explicitement que la mise en garde contre le pouvoir discrétionnaire en matière politique monétaire n'est pas tout à fait identique à celle contre l'arbitraire dans l'usage des pouvoirs de coercition de l'Etat. Même si le contrôle de la monnaie est aux mains d'un monopole, son exercice n'implique pas nécessairement de coercition à l'égard des personnes privées (15). La mise en garde contre le pouvoir discrétionnaire en matière de politique monétaire repose sur l'idée que les effets de celle-ci doivent être aussi prévisibles que possible. La légitimité de la mise en garde dépend donc de la réponse qu'on peut apporter à la question de savoir s'il serait possible ou non de concevoir un mécanisme automatique à même de rendre les modifications du volume effectif de monnaie plus prévisibles et moins perturbants que les mesures discrétionnaires susceptibles d'être prises ; or, on ne peut répondre par l'affirmative. On ne connaît aucun mécanisme automatique susceptible de faire que la masse monétaire s'adapte

accès d'inflation, les gens réclament souvent des contre-mesures monétaires totalement inappropriées en cas de marasme local ou sectoriel.

Ces considérations sembleraient suggérer que, tout compte fait, une règle mécanique qui aurait pour finalité ce qui est désirable à long terme, et qui lierait les mains de l'autorité dans ses décisions à court terme, pourrait produire une meilleure politique monétaire que les principes donnant aux autorités davantage de pouvoir et de latitude, et qui exposent celles-ci davantage aux pressions politiques et à leur propre penchant à surestimer l'urgence du moment. Cela, toutefois, soulève des questions qu'il nous faut examiner plus systématiquement.

4. Les illusions de l'inflation

La nécessité d'imposer des règles aux autorités en matière de politique monétaire, a été exposée de manière convaincante par feu Henry Simons dans un essai bien connu (14). Les arguments qu'il a émis en faveur de règles strictes sont si forts qu'aujourd'hui la question se ramène à celle de savoir jusqu'où il est possible en pratique de lier l'autorité monétaire par des règles appropriées. On ne peut sans doute nier que si on s'accordait sur ce vers quoi devrait tendre la politique monétaire, une autorité monétaire indépendante, pleinement protégée des pressions politiques et libre de décider des moyens à mettre en oeuvre en vue des objectifs qui lui ont été assignés pourrait être la meilleure formule. Les vieux arguments en faveur de banques centrales indépendantes conservent de sérieux mérites. Mais le fait qu'aujourd'hui la responsabilité de la politique monétaire échoie en partie à des instances dont le souci essentiel est le financement du gouvernement accroît sans doute la nécessité de n'accorder que peu de pouvoir discrétionnaire, et de rendre les décisions en matière de politique monétaire aussi prévisibles que possible.

Il convient peut-être de souligner explicitement que la mise en garde contre le pouvoir discrétionnaire en matière politique monétaire n'est pas tout à fait identique à celle contre l'arbitraire dans l'usage des pouvoirs de coercition de l'Etat. Même si le contrôle de la monnaie est aux mains d'un monopole, son exercice n'implique pas nécessairement de coercition à l'égard des personnes privées (15). La mise en garde contre le pouvoir discrétionnaire en matière de politique monétaire repose sur l'idée que les effets de celle-ci doivent être aussi prévisibles que possible. La légitimité de la mise en garde dépend donc de la réponse qu'on peut apporter à la question de savoir s'il serait possible ou non de concevoir un mécanisme automatique à même de rendre les modifications du volume effectif de monnaie plus prévisibles et moins perturbants que les mesures discrétionnaires susceptibles d'être prises ; or, on ne peut répondre par l'affirmative. On ne connaît aucun mécanisme automatique susceptible de faire que la masse monétaire s'adapte

système qu'elles proposent ne constitue pas une alternative susceptible d'être mise en pratique dans un proche avenir. Et même si ce système avait une chance d'être promptement accepté, les chances seraient minces de le voir utilisé comme il faudrait, c'est-à-dire aux fins de stabiliser le prix global du lot de marchandises choisies, et non pas les prix de telles ou telles de ces marchandises.

5. Règles ou liberté de décision en politique monétaire

Je n'entends absolument pas minimiser l'utilité que pourrait avoir un dispositif destiné à forcer les autorités à faire ce qu'elles devraient. L'évidence de cette utilité grandit à mesure que l'influence des considérations de finances publiques sur la politique monétaire s'accroît ; mais exagérer la portée de ce qu'on peut réaliser en la matière serait affaiblir l'argument et non le renforcer. Il est incontestable que, même si on peut limiter le champ laissé à la discrétion des autorités monétaires, on n'éliminera jamais ce champ ; en conséquence, ce qui peut être accompli dans les limites que le champ dessine est non seulement très important, mais probablement décisif pour savoir si oui ou non le mécanisme pourra fonctionner dans la pratique.

Un dilemme fondamental fait face à toute banque centrale, et rend inévitable que sa politique comporte une latitude de décision considérable. Une banque centrale ne peut exercer qu'un contrôle indirect, et donc limité, sur l'ensemble des moyens de paiement en circulation. Son pouvoir est fondé principalement sur la menace de ne pas fournir d'encaisse lorsqu'il en est demandé. On considère néanmoins en même temps qu'il est de son devoir de ne jamais refuser d'en fournir lorsque c'est nécessaire. C'est ce problème qui, bien davantage que les effets généraux de sa politique sur les prix ou la valeur de la monnaie, préoccupe une banque centrale dans son activité quotidienne. C'est un problème qui oblige constamment une banque centrale à anticiper ou à contrarier les mouvements dans le domaine du crédit, et c'est un problème par rapport auquel des règles simples ne peuvent constituer un guide suffisant (19).

Le même raisonnement ou presque vaut pour les mesures visant à agir sur les prix et sur l'emploi. Ces mesures doivent tendre à anticiper les changements avant qu'ils ne surviennent plutôt qu'à les corriger après coup. Si une banque centrale attendait toujours que la règle ou le mécanisme l'oblige à agir, les fluctuations seraient beaucoup plus amples que nécessaire. Et si, dans les limites laissées à sa discrétion, elle prenait des mesures allant dans une direction opposée à celle que par la suite la règle ou le mécanisme lui demanderait de prendre, il s'établirait une situation où c'est le mécanisme qui finirait vite par être mis à l'écart. En dernière analyse, donc, même là où

système qu'elles proposent ne constitue pas une alternative susceptible d'être mise en pratique dans un proche avenir. Et même si ce système avait une chance d'être promptement accepté, les chances seraient minces de le voir utilisé comme il faudrait, c'est-à-dire aux fins de stabiliser le prix global du lot de marchandises choisies, et non pas les prix de telles ou telles de ces marchandises.

5. Règles ou liberté de décision en politique monétaire

Je n'entends absolument pas minimiser l'utilité que pourrait avoir un dispositif destiné à forcer les autorités à faire ce qu'elles devraient. L'évidence de cette utilité grandit à mesure que l'influence des considérations de finances publiques sur la politique monétaire s'accroît ; mais exagérer la portée de ce qu'on peut réaliser en la matière serait affaiblir l'argument et non le renforcer. Il est incontestable que, même si on peut limiter le champ laissé à la discrétion des autorités monétaires, on n'éliminera jamais ce champ ; en conséquence, ce qui peut être accompli dans les limites que le champ dessine est non seulement très important, mais probablement décisif pour savoir si oui ou non le mécanisme pourra fonctionner dans la pratique.

Un dilemme fondamental fait face à toute banque centrale, et rend inévitable que sa politique comporte une latitude de décision considérable. Une banque centrale ne peut exercer qu'un contrôle indirect, et donc limité, sur l'ensemble des moyens de paiement en circulation. Son pouvoir est fondé principalement sur la menace de ne pas fournir d'encaisse lorsqu'il en est demandé. On considère néanmoins en même temps qu'il est de son devoir de ne jamais refuser d'en fournir lorsque c'est nécessaire. C'est ce problème qui, bien davantage que les effets généraux de sa politique sur les prix ou la valeur de la monnaie, préoccupe une banque centrale dans son activité quotidienne. C'est un problème qui oblige constamment une banque centrale à anticiper ou à contrarier les mouvements dans le domaine du crédit, et c'est un problème par rapport auquel des règles simples ne peuvent constituer un guide suffisant (19).

Le même raisonnement ou presque vaut pour les mesures visant à agir sur les prix et sur l'emploi. Ces mesures doivent tendre à anticiper les changements avant qu'ils ne surviennent plutôt qu'à les corriger après coup. Si une banque centrale attendait toujours que la règle ou le mécanisme l'oblige à agir, les fluctuations seraient beaucoup plus amples que nécessaire. Et si, dans les limites laissées à sa discrétion, elle prenait des mesures allant dans une direction opposée à celle que par la suite la règle ou le mécanisme lui demanderait de prendre, il s'établirait une situation où c'est le mécanisme qui finirait vite par être mis à l'écart. En dernière analyse, donc, même là où

économique, mais d'ordre politique. Presque aucun ne semble croire pourtant que les autorités monétaires ont le pouvoir d'empêcher l'inflation, ou qu'elles useront de ce pouvoir. Un extrême optimisme à propos des miracles que la politique monétaire réalisera sur le court terme s'accompagne chez eux d'un complet fatalisme quant à ce qu'elle pourra faire sur le long terme.

On ne saurait trop souligner deux points : premièrement, il semble certain que nous ne pourrons stopper la dérive vers des contrôles étatiques toujours plus nombreux si nous ne stoppons pas la tendance inflationniste ; et deuxièmement, toute hausse persistante des prix est dangereuse parce que, dès lors que nous nous habituons à compter sur son effet stimulant, nous nous engageons dans un processus qui ne nous laisse le choix qu'entre l'inflation croissante d'une part, et le paiement de nos erreurs sous forme de récession ou de dépression d'autre part. Même un taux très modéré d'inflation est dangereux parce qu'il désarme les responsables politiques en créant une situation dans laquelle chaque fois qu'un problème se présente, un petit supplément d'inflation semble l'issue la plus facile.

La place nous a manqué pour évoquer les divers biais, tels les contrats à échelle mobile, par lesquels les individus s'efforcent de se protéger contre l'inflation, et qui non seulement tendent à accélérer le phénomène, mais rendent l'accélération nécessaire pour que l'effet de stimulation se maintienne. Notons simplement que l'inflation rend de plus en plus difficile pour les gens à revenu modeste de mettre de l'argent de côté pour leurs vieux jours ; qu'elle décourage l'épargne et pousse à l'endettement ; et qu'en détruisant la classe moyenne, elle crée ce fossé dangereux entre les indigents et les riches qui caractérise les sociétés qui ont traversé une longue période d'inflation, et qui est à l'origine de tant de tensions. Peut-être plus menaçant encore pour l'avenir est l'effet psychologique de l'inflation : la diffusion dans l'ensemble de la population de ce refus de penser aux conséquences éloignées, et de cette obnubilation sur l'immédiat qui dominent déjà la conduite des affaires publiques.

Ce n'est pas un hasard si les politiques inflationnistes sont en général prônées par ceux qui cherchent à accroître les prérogatives de l'Etat, encore qu'ils ne soient malheureusement pas les seuls. La dépendance accrue de l'individu vis-à-vis de l'Etat engendrée par l'inflation, et la demande d'un surcroît d'interventions qui en résulte, peuvent pour les socialistes constituer des arguments en leur faveur. Ceux qui veulent défendre les libertés devraient reconnaître, en revanche, que l'inflation est sans doute l'élément le plus décisif de ce cercle vicieux où une action gouvernementale en entraîne d'autres et aboutit à toujours plus de contrôles. Tous ceux qui souhaitent en finir avec la dérive vers l'intervention croissante du pouvoir devraient, pour cette raison, concentrer leurs efforts sur la politique monétaire. Il n'y a peut-être rien de plus déprimant que le fait que tant de gens intelligents et

économique, mais d'ordre politique. Presque aucun ne semble croire pourtant que les autorités monétaires ont le pouvoir d'empêcher l'inflation, ou qu'elles useront de ce pouvoir. Un extrême optimisme à propos des miracles que la politique monétaire réalisera sur le court terme s'accompagne chez eux d'un complet fatalisme quant à ce qu'elle pourra faire sur le long terme.

On ne saurait trop souligner deux points : premièrement, il semble certain que nous ne pourrons stopper la dérive vers des contrôles étatiques toujours plus nombreux si nous ne stoppons pas la tendance inflationniste ; et deuxièmement, toute hausse persistante des prix est dangereuse parce que, dès lors que nous nous habituons à compter sur son effet stimulant, nous nous engageons dans un processus qui ne nous laisse le choix qu'entre l'inflation croissante d'une part, et le paiement de nos erreurs sous forme de récession ou de dépression d'autre part. Même un taux très modéré d'inflation est dangereux parce qu'il désarme les responsables politiques en créant une situation dans laquelle chaque fois qu'un problème se présente, un petit supplément d'inflation semble l'issue la plus facile.

La place nous a manqué pour évoquer les divers biais, tels les contrats à échelle mobile, par lesquels les individus s'efforcent de se protéger contre l'inflation, et qui non seulement tendent à accélérer le phénomène, mais rendent l'accélération nécessaire pour que l'effet de stimulation se maintienne. Notons simplement que l'inflation rend de plus en plus difficile pour les gens à revenu modeste de mettre de l'argent de côté pour leurs vieux jours ; qu'elle décourage l'épargne et pousse à l'endettement ; et qu'en détruisant la classe moyenne, elle crée ce fossé dangereux entre les indigents et les riches qui caractérise les sociétés qui ont traversé une longue période d'inflation, et qui est à l'origine de tant de tensions. Peut-être plus menaçant encore pour l'avenir est l'effet psychologique de l'inflation : la diffusion dans l'ensemble de la population de ce refus de penser aux conséquences éloignées, et de cette obnubilation sur l'immédiat qui dominent déjà la conduite des affaires publiques.

Ce n'est pas un hasard si les politiques inflationnistes sont en général prônées par ceux qui cherchent à accroître les prérogatives de l'Etat, encore qu'ils ne soient malheureusement pas les seuls. La dépendance accrue de l'individu vis-à-vis de l'Etat engendrée par l'inflation, et la demande d'un surcroît d'interventions qui en résulte, peuvent pour les socialistes constituer des arguments en leur faveur. Ceux qui veulent défendre les libertés devraient reconnaître, en revanche, que l'inflation est sans doute l'élément le plus décisif de ce cercle vicieux où une action gouvernementale en entraîne d'autres et aboutit à toujours plus de contrôles. Tous ceux qui souhaitent en finir avec la dérive vers l'intervention croissante du pouvoir devraient, pour cette raison, concentrer leurs efforts sur la politique monétaire. Il n'y a peut-être rien de plus déprimant que le fait que tant de gens intelligents et

que la monnaie soit cotée à sa valeur dépréciée en abaissant le taux de convertibilité en or, et que nulle modification ultérieure ne soit admise » (lettre à John Wheatley du 18 septembre 1821, dans *The Works and Correspondence of David Ricardo*, Ed. P. Sraffa, Cambridge, Cambridge University Press, 1952, IX, 73).

(17) Il y a évidemment de bonnes raisons pour libérer intégralement le commerce de l'or. Il semble même souhaitable d'aller beaucoup plus loin dans cette direction : rien probablement ne contribuerait davantage à la stabilité monétaire internationale que le fait que les divers pays s'engagent mutuellement par traité, à ne placer aucun obstacle aux libres transactions dans la monnaie l'un de l'autre. (On peut aussi soutenir qu'il devrait être permis à leurs banques respectives d'opérer sur le territoire des autres pays). Mais quand bien même, ce serait là progresser largement vers la restauration d'un étalon international stable, le contrôle de la valeur de cet étalon resterait entre les mains des autorités des principaux pays participant à l'accord.

que la monnaie soit cotée à sa valeur dépréciée en abaissant le taux de convertibilité en or, et que nulle modification ultérieure ne soit admise » (lettre à John Wheatley du 18 septembre 1821, dans *The Works and Correspondence of David Ricardo*, Ed. P. Sraffa, Cambridge, Cambridge University Press, 1952, IX, 73).

(17) Il y a évidemment de bonnes raisons pour libérer intégralement le commerce de l'or. Il semble même souhaitable d'aller beaucoup plus loin dans cette direction : rien probablement ne contribuerait davantage à la stabilité monétaire internationale que le fait que les divers pays s'engagent mutuellement par traité, à ne placer aucun obstacle aux libres transactions dans la monnaie l'un de l'autre. (On peut aussi soutenir qu'il devrait être permis à leurs banques respectives d'opérer sur le territoire des autres pays). Mais quand bien même, ce serait là progresser largement vers la restauration d'un étalon international stable, le contrôle de la valeur de cet étalon resterait entre les mains des autorités des principaux pays participant à l'accord.

fournissent les villes. C'est aussi la possibilité de disposer des produits de la ville dans les campagnes qui, dans les civilisations avancées, fait souvent considérer la vie paisible à la campagne comme l'idéal d'une vie d'honnête homme.

Néanmoins, les avantages de la vie urbaine, en particulier l'énorme accroissement de productivité rendu possible par l'industrie, qui donne à la petite partie de la population restée hors des villes les équipements lui permettant de nourrir les autres, sont payés fort cher. La vie en ville n'est pas seulement plus productive que la vie aux champs ; elle est aussi beaucoup plus coûteuse. Seuls ceux dont la productivité est fortement accrue par le milieu urbain recueillent d'ordinaire un profit net de leur installation en ville, compte tenu des frais supplémentaires impliqués. L'ensemble des coûts et des divers agréments qu'entraîne la vie dans une ville fait que le revenu à partir duquel il est possible d'y mener une existence décente est beaucoup plus élevé qu'à la campagne. Vivre à un niveau de pauvreté qui est encore supportable à la campagne n'est pas seulement difficilement tolérable en ville, mais implique des signes extérieurs de misère choquants pour autrui. C'est ainsi que la ville, source de presque tout ce qui fait la valeur de la civilisation, et qui a donné les moyens de développer les sciences et les arts en même temps que le confort matériel, est aussi responsable des pires salissures de la civilisation.

De surcroît, les coûts qu'entraînent le grand nombre et la forte densité ne sont pas seulement considérables, mais en grande partie collectifs ; ce qui veut dire qu'ils ne retombent pas nécessairement ou automatiquement sur ceux qui les occasionnent, mais doivent souvent être supportés par tous les habitants. A bien des égards, l'étroite contiguïté des existences citadines annule les fondements implicites de toute division simple des droits de propriété. Dans de telles conditions, il n'est pas totalement vrai que l'emploi que fait le propriétaire de ce qu'il possède n'affecte que lui-même et personne d'autre. Ce que les économistes appellent « effets de voisinage », c'est-à-dire les conséquences de ce que l'un fait de sa propriété sur la propriété des autres, revêtent une importance majeure. L'utilité de presque toute propriété dans une ville dépendra en partie de ce que font les voisins immédiats, et en partie aussi des services communaux sans lesquels l'usage effectif de l'espace par des propriétaires distincts serait pratiquement impossible.

Les formules générales définissant la propriété privée ou la liberté de contrat ne fournissent donc pas de réponse directe aux problèmes complexes que pose la vie urbaine. Il est probable que, même s'il n'y avait pas eu d'autorité dotée de pouvoirs de coercition, les avantages supérieurs d'unités plus vastes auraient conduit à l'apparition de nouvelles institutions juridiques - à un partage du droit de contrôle entre les titulaires d'un droit supérieur permettant de déterminer le caractère d'un territoire à aménager, et les détenteurs de droits inférieurs concernant l'usage des unités plus petites, lesquels, dans le cadre général établi par les premiers, seraient libres de

fournissent les villes. C'est aussi la possibilité de disposer des produits de la ville dans les campagnes qui, dans les civilisations avancées, fait souvent considérer la vie paisible à la campagne comme l'idéal d'une vie d'honnête homme.

Néanmoins, les avantages de la vie urbaine, en particulier l'énorme accroissement de productivité rendu possible par l'industrie, qui donne à la petite partie de la population restée hors des villes les équipements lui permettant de nourrir les autres, sont payés fort cher. La vie en ville n'est pas seulement plus productive que la vie aux champs ; elle est aussi beaucoup plus coûteuse. Seuls ceux dont la productivité est fortement accrue par le milieu urbain recueillent d'ordinaire un profit net de leur installation en ville, compte tenu des frais supplémentaires impliqués. L'ensemble des coûts et des divers agréments qu'entraîne la vie dans une ville fait que le revenu à partir duquel il est possible d'y mener une existence décente est beaucoup plus élevé qu'à la campagne. Vivre à un niveau de pauvreté qui est encore supportable à la campagne n'est pas seulement difficilement tolérable en ville, mais implique des signes extérieurs de misère choquants pour autrui. C'est ainsi que la ville, source de presque tout ce qui fait la valeur de la civilisation, et qui a donné les moyens de développer les sciences et les arts en même temps que le confort matériel, est aussi responsable des pires salissures de la civilisation.

De surcroît, les coûts qu'entraînent le grand nombre et la forte densité ne sont pas seulement considérables, mais en grande partie collectifs ; ce qui veut dire qu'ils ne retombent pas nécessairement ou automatiquement sur ceux qui les occasionnent, mais doivent souvent être supportés par tous les habitants. A bien des égards, l'étroite contiguïté des existences citadines annule les fondements implicites de toute division simple des droits de propriété. Dans de telles conditions, il n'est pas totalement vrai que l'emploi que fait le propriétaire de ce qu'il possède n'affecte que lui-même et personne d'autre. Ce que les économistes appellent « effets de voisinage », c'est-à-dire les conséquences de ce que l'un fait de sa propriété sur la propriété des autres, revêtent une importance majeure. L'utilité de presque toute propriété dans une ville dépendra en partie de ce que font les voisins immédiats, et en partie aussi des services communaux sans lesquels l'usage effectif de l'espace par des propriétaires distincts serait pratiquement impossible.

Les formules générales définissant la propriété privée ou la liberté de contrat ne fournissent donc pas de réponse directe aux problèmes complexes que pose la vie urbaine. Il est probable que, même s'il n'y avait pas eu d'autorité dotée de pouvoirs de coercition, les avantages supérieurs d'unités plus vastes auraient conduit à l'apparition de nouvelles institutions juridiques - à un partage du droit de contrôle entre les titulaires d'un droit supérieur permettant de déterminer le caractère d'un territoire à aménager, et les détenteurs de droits inférieurs concernant l'usage des unités plus petites, lesquels, dans le cadre général établi par les premiers, seraient libres de

2. Réglementation des loyers

Nous devons d'abord étudier une mesure qui, tout en ayant été toujours présentée comme un moyen de pallier une difficulté momentanée, et jamais comme une disposition légale permanente, est devenue en pratique une mesure durable et, dans la majeure partie de l'Europe occidentale, a probablement fait plus pour restreindre la liberté et la prospérité que quoi que ce soit d'autre, si ce n'est l'inflation. Il s'agit de la réglementation des loyers, autrement dit : la fixation d'un loyer maximum pour les logements. A l'origine décidée pendant la Première Guerre mondiale pour empêcher la hausse des loyers, cette mesure s'est prolongée dans plusieurs pays pendant plus de quarante années au cours desquelles l'inflation a été importante, et a abouti à ce que les loyers ne représentent plus qu'une fraction de ce qu'ils auraient été sur un marché libre. La propriété des immeubles locatifs s'est trouvée pratiquement confisquée.

Dans la durée, cette mesure a bien plus que toute autre aggravé le mal qu'elle était censée guérir, et créé une situation où les autorités administratives ont acquis des pouvoirs très arbitraires sur les comportements des hommes. Elle a qui plus est fortement contribué à l'affaiblissement du respect de la propriété et du sens de la responsabilité personnelle. Tous ceux qui n'ont pas eu l'expérience de ces méfaits sur une longue période, pourront trouver ces remarques injustes et sévères. Mais quiconque a connu la dégradation continue des conditions de logement et ses conséquences sur la manière de vivre des gens à Paris, Vienne, ou même Londres, peut évaluer l'effet désastreux qu'une telle mesure peut avoir sur le caractère d'ensemble d'une économie nationale - et même de toute une population.

En premier lieu, toute fixation du loyer au-dessous de son prix de marché perpétue inévitablement la pénurie de logements. La demande dépasse constamment l'offre, et, si le « plafond » est respecté (c'est-à-dire, si la pratique des « dessous-de-table » est effectivement empêchée), un mécanisme d'attribution de surfaces habitables par l'autorité doit être établi. La mobilité est fortement réduite, et au fil du temps la distribution des occupants entre quartiers et types de logements cesse de répondre aux besoins et aux préférences. La rotation normale faisant qu'une famille, pendant le temps où ses gains sont le plus élevés, occupe davantage d'espace qu'un couple très jeune ou retraité, est interrompue. Comme on ne peut obliger les gens à déménager, ils conservent autant qu'ils le peuvent ce qu'ils occupent, et les appartement loués deviennent une sorte de propriété familiale inaliénable que les générations se transmettent sans égard à leurs besoins réels. Ceux qui ont ainsi hérité d'une habitation louée sont souvent mieux lotis qu'ils ne l'auraient été sans cela, mais une proportion croissante de la population ne peut obtenir de logement indépendant, sinon par le biais d'un

passe-droit officiel, d'un sacrifice financier important, ou d'un moyen occulte et illégal (3).

Corollairement, le propriétaire perd tout intérêt à investir dans l'entretien des bâtiments au-delà de ce que la loi l'autorise à récupérer sur les locataires à cette fin spécifique. Dans des villes comme Paris, où l'inflation a réduit les loyers au vingtième, ou moins encore, de ce qu'ils étaient jadis, le rythme auquel les immeubles se dégradent est tel que leur remplacement ou leur remise à neuf exigera des décennies.

Ce n'est pas, cela dit, le dommage matériel qui est le plus grave. A cause de la réglementation des loyers, de larges secteurs de la population des pays occidentaux se sont trouvés soumis à des décisions arbitraires des autorités dans leur affaires quotidiennes, et ont pris l'habitude de demander assistance et autorisation pour prendre les principales décisions de l'existence. Ils en sont venus ainsi à considérer que l'argent qui sert à payer le loyer doit être fourni gratuitement par quelqu'un d'autre, et que le bien-être économique de l'individu doit dépendre de la faveur du parti politique au pouvoir, lequel utilise souvent son pouvoir de contrôle sur le logement pour avantager ses sympathisants.

Ce qui a tant contribué à saper le respect de la propriété, de la loi et des tribunaux, est que les autorités aient été constamment appelées à décider des mérites relatifs des besoins, à attribuer des services essentiels, et à disposer de ce qui est encore nominalement propriété privée selon leur évaluation de l'urgence des besoins individuels. Par exemple, le problème de savoir si « un propriétaire qui a une épouse invalide et trois enfants en bas âge et qui désire récupérer l'usage de sa maison souffrira plus, si sa demande est repoussée, que son locataire qui n'a qu'un enfant mais une belle-mère grabataire si elle est satisfaite » (4) est un problème qui ne peut être résolu en faisant appel à un principe reconnu de justice, mais uniquement par l'intervention arbitraire des autorités. Le degré de pouvoir que ce type de contrôle sur les plus importantes décisions de l'existence confère aux autorités, apparaît clairement dans une récente décision de la Cour d'appel administrative d'Allemagne fédérale, qui a dû déclarer illégal le refus par le bureau du travail d'un gouvernement local de trouver du travail à un homme résidant ailleurs, s'il n'avait obtenu au préalable de l'office du logement la permission de déménager et la promesse d'un appartement - ceci non pas parce que nulle autorité n'était en droit de procéder à ce genre de refus, mais parce qu'un tel refus impliquait « une liaison inadmissible entre des intérêts distincts de l'Administration » (5). De fait, la coordination des activités de secteurs administratifs différents, que souhaitent si ardemment les planificateurs, peut fort bien transformer ce qui ne serait sans cela rien d'autre que des décisions arbitraires spécifiques en un pouvoir despotique sur l'existence entière de l'individu.

3. Logements sociaux

Alors que le plafonnement des loyers, même là où il est en vigueur depuis si longtemps que peu de gens se rappellent quand il a débuté, reste considéré comme une mesure de crise qu'il est devenu politiquement impossible d'abandonner (6), les actions visant à réduire le coût du logement pour les couches les plus pauvres de la population au moyen de logements sociaux, ou de subventions à la construction, ont fini par être acceptées comme partie intégrante des fonctions de l'Etat-providence. On a peu conscience de ce que, à moins de limiter très soigneusement leur champ et leurs méthodes, ces actions sont à même d'avoir des conséquences qui ressembleront beaucoup à celles du plafonnement des loyers.

Le premier point à noter est que, pour que la catégorie de personnes que le gouvernement cherche à assister ait le plein bénéfice de la mesure prise en sa faveur, il faut que l'Etat se charge de fournir la totalité des logements qui lui sont destinés. Si l'autorité publique ne fournit qu'une partie des logements, le résultat ne sera pas une augmentation du parc de logements, mais une substitution de logements publics à des logements privés. Deuxièmement, le logement à meilleur prix devra être strictement réservé à la catégorie sociale visée, et, rien que pour satisfaire la demande à ce meilleur prix, l'autorité devra fournir davantage de logements que cette catégorie n'en aurait occupés sans cela. Troisièmement, la limitation du logement social aux familles les plus pauvres ne sera pratiquement réalisable que si l'autorité ne cherche pas à leur offrir des logements à la fois meilleur marché et de meilleure qualité que ceux dont elles disposaient auparavant, sinon les familles ainsi assistées seront mieux logées que celles situées immédiatement au-dessus d'elles dans l'échelle économique ; et la pression de ces dernières pour être incluses dans le système deviendrait irrésistible, ce qui créerait un processus qui se répéterait et engloberait de plus en plus de gens.

La conséquence de tout cela est que, comme l'ont maintes fois souligné les réformateurs défendant le principe du logement social, un changement significatif des conditions de logement par l'action publique ne se produirait vraiment que lorsque pratiquement tout le patrimoine immobilier locatif d'une ville serait considéré comme un service public, et financé par des fonds publics. Ce qui impliquerait que, non seulement les gens seraient en général forcés de dépenser pour le logement davantage qu'ils n'en avaient l'intention, mais aussi que leur liberté personnelle serait fort menacée. A moins que l'autorité ne parvienne à fournir autant de ce logement meilleur et moins coûteux qu'il en est demandé à ce niveau de loyer, un système permanent d'attribution autoritaire des logements disponibles serait nécessaire, c'est-à-dire un système par lequel l'autorité déterminerait quelle somme chacun devrait consacrer au logement, et de quelle sorte de logement chaque famille ou personne isolée devrait disposer. Il est facile d'imaginer de quel pouvoir

sur la vie des individus l'autorité disposerait si l'obtention d'un logement ou d'une maison dépendait globalement de son assentiment.

Il faudrait en outre se rendre compte de ce que la tentative de faire du logement un service public a déjà en diverses occasions constitué l'obstacle majeur à une amélioration générale de la situation de l'habitat, en ce qu'elle a paralysé les forces qui engendrent un abaissement progressif des coûts dans l'industrie du bâtiment. Tout ce qui est monopolistique est notoirement anti-économique, et la machinerie administrative du pouvoir politique l'est monopolistique : le blocage du mécanisme de la concurrence et la tendance à la sclérose inhérents à tout processus centralisé ne peuvent qu'empêcher radicalement la réalisation du but désirable et techniquement possible qu'est la réduction substantielle et progressive du coût auquel tous les besoins en logement peuvent être satisfaits.

Le logement social (et le logement subventionné) peuvent donc être, au mieux, un instrument d'assistance aux démunis dont l'effet inévitable est que ceux qui en demanderont le bénéfice dépendront de l'autorité à un degré qui aurait des conséquences politiques graves s'ils constituaient une part importante de la population. Comme toute assistance à une minorité malheureuse, une telle mesure n'est pas inconciliable avec un système général de liberté. Mais elle soulève des problèmes sérieux qui doivent être abordés franchement si on entend éviter qu'elle n'ait des conséquences néfastes.

4. L'économie des quartiers délabrés

Les possibilités de revenus plus élevés et les avantages divers qu'offre la vie urbaine sont contrebalancés dans une mesure considérable par ses coûts plus élevés, coûts qui en général augmentent avec la dimension de la ville. Ceux dont la productivité s'accroît lorsqu'ils viennent travailler en ville en tirent un net avantage, même s'ils doivent dépenser beaucoup plus pour être logés de manière plus exiguë et pour se déplacer sur de longues distances. D'autres n'auront un avantage sensible à venir en ville que s'ils n'ont pas à payer cher pour se déplacer ou pour résider dans les beaux quartiers, ou s'il leur importe peu de vivre dans des endroits surpeuplés dès lors qu'ils ont davantage d'argent à dépenser pour autre chose. Les vieux immeubles qui dans la plupart des phases du développement d'une ville existent en son centre, sur un terrain qui est déjà si demandé pour d'autres utilisations qu'il n'est pas rentable d'y construire de nouveaux logements, et qui n'intéressent plus les gens aisés, offrent souvent à ceux dont la productivité est basse une occasion de profiter des avantages de la ville au prix d'une vie dans un contexte de surpeuplement. Tant que ceux-là seront disposés à vivre dans les immeubles en question, l'utilisation la plus rentable de ces immeubles sera souvent de les laisser debout. Ainsi, et de manière paradoxale, les habitants

les plus pauvres d'une ville vivent fréquemment dans des quartiers où la valeur marchande du sol est très grande, et les propriétaires tirent des revenus très importants de ce qui a toute chance d'être la partie la plus dégradée de l'agglomération. Dans une telle situation, ces immeubles ne continuent à être utilisés pour loger des gens que parce qu'ils sont mal entretenus et occupés de façon très dense. Si ces immeubles n'étaient pas disponibles, ou s'ils ne pouvaient être utilisés comme ils le sont, les possibilités d'accroître leurs gains de davantage qu'il ne leur en coûte de vivre en ville disparaîtraient pour la plupart des gens qui les habitent.

L'existence de quartiers pauvres plus ou moins délabrés qui apparaissent sur ce mode lors de la croissance de la plupart des villes, soulève deux ensembles de problèmes souvent confondus et qu'il convient de distinguer. Il est indubitable que la présence de tels quartiers, avec leurs caractéristiques ordinaires de saleté et de délinquance, peuvent avoir un mauvais effet sur le reste de la cité et imposer à la municipalité ainsi qu'aux autres habitants des dépenses que ceux qui vivent là ne prennent pas en compte. Dans la mesure où il est exact que ces derniers trouvent un avantage à vivre où ils vivent pour la seule raison qu'ils n'ont pas à supporter les frais entrainés par leur décision, on peut soutenir qu'il serait possible de modifier la situation en faisant supporter aux propriétaires des immeubles de ces quartiers les frais en question - et que le résultat probable serait la destruction de ces immeubles et leur remplacement par des immeubles à usage commercial ou industriel. Cela ne procurerait manifestement pas un secours aux mal-logés. Ce qui justifie ce genre de décision n'est pas l'intérêt des mal-logés, mais plutôt les « effets de voisinage », effets qui relèvent de l'urbanisme, et que nous examinerons plus loin.

Très différents sont les arguments en faveur de la suppression des quartiers délabrés et qui sont fondés sur les intérêts présumés ou sur les besoins de ceux qui y habitent. Ces arguments nous confrontent à un dilemme certain. C'est souvent parce que les gens concernés s'entassent dans des bâtisses vétustes qu'il leur est possible de tirer quelque gain des possibilités de revenu supérieur qu'offre la vie en ville. Si nous voulons supprimer les quartiers pauvres, nous devons choisir : ou bien nous empêchons ces gens de profiter de ce qui pour eux constitue une part de leurs chances en supprimant les logements peu coûteux mais sordides qui leur procurent leurs possibilités de gain, et nous les expulsons effectivement de la ville en imposant certains critères de salubrité et de confort à tous les immeubles qui s'y trouvent (7) ; ou bien nous leur procurons de meilleurs logements à un prix ne couvrant pas les coûts, ce qui revient à subventionner tout à la fois leur maintien dans la ville et l'arrivée d'autres gens de même catégorie. Cette seconde solution équivaut à stimuler la croissance des zones urbanisées au-delà du point où cela est économiquement justifiable, et à créer en même temps une population d'assistés dépendant de la collectivité pour l'obtention de ce dont ils sont censés avoir besoin. On ne peut imaginer que

cette solution puisse fonctionner longtemps sans que l'autorité réclame le pouvoir de dire qui est autorisé et qui n'est pas autorisé à venir habiter dans telle ou telle ville.

Comme cela arrive souvent dans d'autres domaines, la politique suivie tend à pourvoir aux besoins d'un certain nombre de personnes sans tenir compte du nombre de personnes qui, en apprenant que cette politique existe, demanderont qu'on pourvoie à leurs propres besoins. Il est vrai qu'une part de la population mal logée de la plupart des villes est faite de vieux habitants qui ne connaissent rien d'autre que la vie en ville, et qui seraient encore moins capables de vivre de façon « adéquate » hors des villes. Mais le problème essentiel, là, est celui posé par les gens venant de régions plus pauvres et encore essentiellement rurales, et pour qui habiter à peu de frais dans les vieux immeubles vermoulus de la ville représente la chance de mettre un pied au bas d'une échelle qui peut conduire à une certaine prospérité. Ceux-là estiment qu'il est pour eux avantageux de venir à la ville, même s'ils doivent y vivre dans des conditions de surpeuplement et d'insalubrité. Leur procurer des logements vraiment meilleurs au même prix ne peut qu'en attirer beaucoup d'autres. La solution du problème est ou bien de laisser agir les dissuasions économiques, ou bien de contrôler directement le flux des arrivants ; ceux qui ont foi en la liberté préféreront la première solution, et y verront un moindre mal.

Le problème global du logement n'est pas isolé et ne peut être résolu isolément : il fait partie du problème général de la pauvreté et sa seule solution réelle réside dans une hausse générale des revenus. Cette solution, toutefois, sera retardée si nous subventionnons les gens afin qu'ils déménagent de l'endroit où leur productivité reste plus forte que le coût de la vie pour eux vers des endroits où elle sera plus faible que le coût de la vie pour eux, ou si nous empêchons de venir en ville ceux qui croient pouvoir ainsi améliorer leurs perspectives d'avenir au prix de conditions de vie qui nous semblent déplorables.

Nous n'avons pas la place d'examiner ici toutes les autres mesures municipales qui, bien que prises en vue d'alléger les difficultés d'une certaine population, aboutissent en fait à subventionner la croissance d'agglomérations géantes au-delà de ce qui est économiquement justifiable. La plupart des dispositions concernant les tarifs des services publics qui visent directement à atténuer les encombrements et à promouvoir le développement de quartiers périphériques en fournissant les services concernés à perte finissent à la longue par aggraver la situation. Ce qu'on a dit de la politique du logement en Angleterre vaut pour presque tous les autres pays : « Nous avons dérivé vers la pratique qui consiste à encourager financièrement, par des impôts prélevés sur l'ensemble de la nation, le maintien de structures urbaines hypertrophiques et hyper-concentrées et, dans le cas des grandes villes en expansion, la poursuite d'une croissance urbaine fondamentalement non économique » (8).

5. Urbanisme et droits de propriété

Un autre ensemble de problèmes est suscité par le fait que, dans la promiscuité de la vie urbaine, le mécanisme des prix ne reflète qu'imparfaitement le bénéfice ou le dommage causé aux autres par l'action d'un propriétaire immobilier. A la différence de la situation qui prévaut en général avec un bien mobilier, situation où les avantages et inconvénients de l'emploi de celui-ci n'affectent que ceux qui s'en servent, l'usage d'une surface foncière affecte la plupart du temps l'utilisation possible des surfaces voisines. Dans les conditions de la vie urbaine, cela s'applique aux activités des propriétaires privés, mais davantage encore à l'utilisation des terrains appartenant à la collectivité, comme les rues et les lieux publics, si nécessaires aux habitants. Pour que le marché puisse coordonner efficacement les initiatives individuelles, tant les propriétaires privés que les autorités gérant le patrimoine communal doivent être placés dans une situation leur permettant de prendre en compte au moins les effets les plus importants de leurs actes sur la propriété d'autrui. Ce n'est que lorsque la valeur de la propriété des individus ou de la propriété de la collectivité reflète toutes les conséquences de l'usage qui est fait de celle-ci que le mécanisme des prix peut fonctionner correctement. Faute de dispositifs spéciaux, cette exigence opérationnelle n'est que partiellement satisfaite. La valeur d'une propriété quelle qu'elle soit sera affectée par la façon dont les voisins emploient leur propriété, et plus encore par les services fournis et les réglementations mises en vigueur par les autorités ; et à moins que les diverses décisions ne prennent en compte ces effets, il est peu probable que le total des avantages dépasse le total des coûts (9).

Mais, quand bien même le mécanisme des prix n'est qu'un guide imparfait pour l'usage du territoire urbain, il reste le guide indispensable si on entend que le développement soit laissé à l'initiative privée, et que toute la connaissance et toute la prévoyance dispersées entre un grand nombre de personnes soient mises à profit. On peut dire simplement qu'il est recommandé de prendre toute mesure pratique qui permettrait de rendre le mécanisme plus performant en amenant les propriétaires à prendre en considération tous les effets possibles de leurs décisions. Le cadre de règles dans lequel les décisions privées ont des chances de concorder avec l'intérêt public devra dans ce domaine être plus détaillé et plus ajusté aux circonstances locales particulières que cela n'est nécessaire lorsqu'il s'agit d'autres sortes de propriétés. L'« urbanisme » ainsi conçu, qui opère par le biais de ses effets sur le marché et par le biais de la création de conditions générales auxquelles tous les projets de développement d'un quartier ou d'un lotissement doivent se conformer - mais qui dans ces limites laisse les décisions à la discrétion des propriétaires individuels - fait partie de ce qu'il faut faire pour rendre le mécanisme de marché plus efficace.

C'est toutefois un urbanisme fort différent qui est en général pratiqué sous le même nom. A la différence du précédent, cet autre urbanisme est inspiré par la volonté d'éliminer le mécanisme des prix et de le remplacer par une direction centralisée. L'essentiel de ce qui a été fait en matière d'urbanisme l'a été très souvent par des architectes et des ingénieurs qui n'ont jamais compris le rôle que les prix jouent dans la coordination des activités individuelles, et relève de cet autre urbanisme (10). Même là où on ne l'utilise pas pour lier les aménagements futurs à un plan préconçu qui prescrive l'affectation de chaque parcelle du sol, cet urbanisme tend au même résultat en rendant progressivement le mécanisme du marché inopérant.

La question n'est donc pas de dire si on doit être pour ou contre l'urbanisme, mais de voir si les mesures à prendre doivent compléter et assister le marché, ou le mettre hors jeu et le remplacer par une direction centralisée. Les problèmes concrets que la politique rencontre ici sont d'une grande complexité, et il ne faut pas espérer de solution parfaite. Le bénéfice de n'importe quelle mesure se révélera par le fait qu'elle contribue à une évolution favorable, dont les détails néanmoins seront largement imprévisibles.

Les principales difficultés pratiques proviennent de ce que la plupart des mesures de planification urbaine accroîtront la valeur de certaines propriétés individuelles et réduiront la valeur d'autres propriétés. Les mesures seront considérées comme bénéfiques si la somme des gains dépasse celle des pertes. Pour qu'une compensation effective soit réalisée, il faudra que gains et pertes dus à une mesure soient imputés à l'autorité planificatrice, qui devra être prête à assumer la responsabilité de facturer aux propriétaires individuels l'accroissement de valeur de leur bien (même si la mesure qui l'a provoqué a été prise contre la volonté de certains propriétaires), et de rembourser ceux dont le bien a été déprécié. Cela pourra être effectué sans conférer à l'autorité des pouvoirs arbitraires et incontrôlés, en lui donnant seulement le droit d'exproprier à la valeur du marché. Ce droit suffit généralement pour permettre à l'autorité, à la fois de prélever tout surcroît de valeur provoqué par son intervention, et de dédommager ceux qui s'opposent à la mesure parce qu'elle réduit la valeur de leur bien. En pratique, l'autorité n'aura en général pas à acheter effectivement, mais, s'appuyant sur son droit de préemption, pourra négocier une charge ou une compensation en accord avec le propriétaire. Dès lors que l'expropriation potentielle au prix de marché est le seul pouvoir coercitif dont elle dispose, tous les intérêts légitimes seront protégés. On n'aura évidemment là ainsi qu'un instrument relativement imparfait, car dans de telles circonstances le « prix de marché » n'est pas une grandeur dénuée d'ambiguïté, et les opinions sur ce qu'est la valeur de marché peuvent varier considérablement. On peut noter néanmoins que de tels désaccords peuvent être tranchés en dernier recours par des tribunaux indépendants, et n'ont pas à être laissés à la discrétion de l'autorité planificatrice.

Les dangers viennent du désir fréquent des planificateurs d'être dispensés de l'obligation de tenir compte de tous les coûts de leur plan. Ils disent souvent que s'ils étaient forcés d'indemniser à la valeur de marché, le coût de réalisation de certaines améliorations deviendrait prohibitif. A chaque fois que c'est le cas, dirons-nous, cela prouve simplement que le plan projeté ne doit pas être exécuté. Rien ne doit éveiller plus de soupçons que les arguments avancés par les planificateurs pour justifier l'expropriation au-dessous de la valeur de marché, arguments généralement fondés sur l'affirmation fausse qu'ils peuvent ainsi réduire le coût social du projet. Tout ce que signifie le procédé est que certains coûts ne seront pas pris en compte : les planificateurs donnent une apparence avantageuse à leur projet en faisant supporter certains des coûts par les expropriés, et en ignorant ces coûts dans leurs calculs.

L'argument essentiel en faveur de l'urbanisme est celui invoquant la nécessité de pouvoir concevoir des projets sur une base plus large que la dimension habituelle des propriétés privées. Certains des buts des urbanistes pourraient être atteints par une division des contenus du droit de propriété faisant que certaines décisions incomberaient au détenteur d'un droit éminent, tel qu'un organisme représentant l'ensemble d'un quartier ou d'une région, doté du pouvoir d'évaluer les gains et les dommages d'une décision pour les propriétaires individuels. L'existence de lotissements où le promoteur conserve un contrôle permanent sur l'utilisation de parcelles représente une alternative à l'attribution de ce contrôle à une autorité politique. Cette solution présente aussi l'avantage que le promoteur de l'unité territoriale à urbaniser voit ses pouvoirs limités par la nécessité pour lui de faire aussi bien que ce qui se fait dans les unités similaires.

Dans une certaine mesure, la concurrence entre municipalités, ou autres subdivisions politiques, peut exercer aussi un effet modérateur. Néanmoins, les planificateurs demandent fréquemment que l'urbanisme se situe dans un cadre régional, voire national. Il est vrai qu'il existe certains aspects de la planification que seules des unités de plus grande dimension peuvent permettre d'étudier ; mais il est encore plus vrai que, lorsque le territoire d'application s'élargit, la connaissance détaillée des problèmes locaux est utilisée de manière moins efficace. Une planification nationale signifie que, au lieu d'élargir l'unité de concurrence, on élimine totalement la concurrence. Ce n'est pas une solution désirable. Il n'y a sans doute pas de réponse parfaite aux difficultés concrètes que crée la complexité des problèmes. Mais seule une méthode qui recourt principalement aux incitations et informations offertes au propriétaire individuel, et qui le laisse libre d'utiliser son terrain comme il l'entend, est susceptible de donner de bons résultats, car aucune autre méthode ne peut utiliser pleinement la connaissance dispersée des perspectives et possibilités de développement que procure le marché.

Il existe encore des groupes organisés qui sont d'avis que toutes ces difficultés pourraient être écartées par l'adoption du plan dit d'« impôt

unique » ; c'est-à-dire par le transfert de la propriété de tout le sol à la collectivité, et par la location des parcelles aux exploitants à des prix déterminés par le marché. Cette idée de socialiser le sol est, dans sa logique, probablement l'invention socialiste la plus séduisante et la plus crédible. Si les hypothèses de fait sur lesquelles elle se fonde étaient exactes - c'est-à-dire s'il était possible de tracer une distinction claire entre la valeur « permanente et indestructible du sol » d'une part, et la valeur due aux deux grandes catégories d'amélioration, à savoir celle émanant des actions collectives et celle émanant des actions individuelles - il y aurait de bonnes raisons d'adopter le système. Cependant, presque toutes les difficultés que nous avons évoquées proviennent de ce que cette distinction ne peut être faite avec quelque degré de certitude. Pour donner le champ libre nécessaire à l'exploitation privée d'une parcelle de terre, les baux de location à loyer fixe devraient être concédés pour des durées si longues (ils devraient être en outre librement transférables), que la différence avec la propriété privée serait minime, et que les problèmes de la propriété individuelle surgiraient de nouveau. On pourrait souhaiter que les choses soient aussi simples que le suppose le plan d'« impôt unique », mais on ne peut y trouver de solution effective pour aucun des problèmes dont nous traitons.

6. Le pouvoir de régir l'utilisation du sol

Le despotisme administratif auquel les urbanistes sont enclins à soumettre l'ensemble de l'économie est parfaitement illustré par les dispositions radicales du *British Town and Country Planning Act* de 1947 (11). Bien qu'il ait fallu abroger cette loi quelques années après sa promulgation, elle n'a pas manqué d'admirateurs dans d'autres pays, et a été proposée comme un exemple à imiter pour les Etats-Unis (12). Elle ne prévoyait rien de moins que la confiscation totale de tous les gains procurés à un propriétaire urbain par un changement majeur de l'utilisation de son terrain - et on entendait par gain tout accroissement de la valeur du sol excédant ce qu'elle aurait été si une modification d'utilisation avait été totalement interdite, ce qui pouvait évidemment équivaloir à zéro (13). Le dédommagement pour cette confiscation de tous les droits de développement devait être une part d'une somme forfaitaire mise de côté à cette fin.

La conception servant de base à ce plan était que les gens ne devaient pouvoir vendre ou acheter un terrain qu'à un prix basé sur l'hypothèse que le terrain considéré serait en permanence affecté à son utilisation antérieure : tout gain provenant d'un changement d'utilisation devait aller à l'autorité planificatrice et constituer le prix de son assentiment au changement, alors que toute perte découlant de la moindre valeur du terrain par rapport à son utilisation passé devait être supportée par le propriétaire. Dans les cas où un

terrain cessait de rapporter un revenu dans son utilisation présente, les « frais de développement » - comme on nommait ce prélèvement -, se seraient donc élevés au niveau de la pleine valeur du sol dans toute nouvelle utilisation qui en serait faite.

Dans la mesure où l'autorité créée pour administrer ces dispositions légales se voyait accorder le contrôle global de tous les changements d'utilisation du sol hormis l'agriculture, elle recevait en fait le monopole de décision concernant l'utilisation de tout terrain en Grande-Bretagne à des fins commerciales ou industrielles, et la possibilité d'utiliser ce monopole de décision pour exercer un contrôle effectif sur toute initiative éventuelle. Cela équivalait à constituer un pouvoir qui par nature ne pouvait être limité par des règles, et le Central Land Board institué pour l'exercer déclara explicitement dès le début qu'il n'entendait pas se considérer comme tenu d'observer des règles de manière constante, même si elles étaient de son propre choix. Les « Notes pratiques » imprimées au début de son activité le précisaient avec une franchise qui a rarement été égalée. Elles soulignaient explicitement le droit pour le Board de s'éloigner des règles de fonctionnement annoncées chaque fois que « pour des raisons spéciales, les règles normales ne s'appliquent pas », ainsi que le droit pour le Board de « modifier de temps à autre sa politique » et de consdérer les « règles générales comme susceptibles de varier lorsqu'elles ne conviennent pas à un cas particulier » (14).

Il n'est pas surprenant que ces traits de la loi se soient révélés inutilisables et qu'on ait dû abroger celle-ci au bout de sept ans, avant même qu'aucun dédommagement ait été versé pour cette « nationalisation de la valeur de développement » du sol. Ce qui reste est une situation où tout changement d'utilisation d'un terrain est soumise à autorisation de l'autorité, autorisation qui est présumée délivrable si le changement d'utilisation n'est pas en contradiction avec un plan global annoncé. Le propriétaire individuel a ainsi de nouveau intérêt à affecter sa terre à un meilleur emploi. Toute cette aventure pourrait être considérée comme un épisode curieux, et une illustration des absurdités potentiellement inhérentes à une législation mal étudiée, si elle n'était en fait le produit logique de conceptions largement répandues. Toutes les tentatives de suspendre les mécanismes de marché et de les remplacer par des décisions centralisées sont vouées à engendrer un système de contrôle donnant à une administration un pouvoir absolu sur tout développement. L'expérience anglaise avortée n'a pas attiré une attention plus grande parce que, pendant que la loi a été en vigueur, la machinerie que requérait sa mise en oeuvre n'a pas pleinement fonctionné. La loi et l'appareil requis pour l'administrer étaient si compliqués que personne, sinon les quelques infortunés qui furent pris dans ses filets, n'est jamais parvenu à comprendre de quoi il retournait.

7. La réglementation du bâtiment

Les problèmes associés à la réglementation de l'industrie du bâtiment sont à bien des égards semblables à ceux de l'urbanisme généralisé. Bien qu'ils ne soulèvent pas d'importantes questions de principe, il nous faut les examiner brièvement. Il y a deux raisons qui font que certaines réglementations de la construction en ville sont incontestablement souhaitables. La première est la prise en considération, déjà évoquée, des dommages à autrui que peuvent causer des bâtiments comportant des risques d'incendie ou de contamination ; dans les conditions de la vie moderne, les gens concernés comprennent les voisins et tous les utilisateurs de l'immeuble qui ne sont pas des occupants, mais des clients ou des relations régulières d'occupants, et à qui il faut donner l'assurance, ou les moyens de vérifier, que l'édifice où ils entrent présente un degré normal de sécurité. La seconde est que, dans le cas de constructions, l'imposition de certains critères est peut-être la seule façon efficace de prévenir des fraudes ou tromperies de la part du constructeur : les critères précisés dans les codes de la construction servent de moyen pour interpréter les contrats des entrepreneurs, et pour garantir que ce qui est communément considéré comme les matériaux et techniques appropriés, sera effectivement utilisé, sauf stipulation explicite.

Encore que l'utilité de telles réglementations ne fasse pas de doute, il y a peu de domaines où les mesures édictées par l'Etat présentent autant d'occasions d'abus, et ont si souvent servi à opposer des restrictions dommageables ou totalement irrationnelles aux progrès, et si souvent contribué à renforcer des positions quasi monopolistiques de producteurs locaux. Partout où ces réglementations vont au-delà d'exigences minima, et particulièrement lorsqu'elles tendent à faire de ce qui est la méthode standard en un endroit et à une époque donnés la seule méthode qu'on puisse appliquer, elles deviennent un obstacle grave à des évolutions économiquement désirables. En empêchant l'expérimentation de nouveaux procédés et en renforçant les monopoles locaux tant dans le domaine de l'entreprise que dans celui de la main-d'oeuvre, elles sont souvent partiellement responsables du coût élevé du bâtiment, du manque de logements et de la sur-occupation des logements existants. Cela est tout particulièrement le cas lorsque les règlements n'exigent pas seulement que l'ouvrage fini présente certaines qualités, mais prescrivent d'employer des techniques déterminées. Il convient de souligner que les codes de « performance » du premier type imposent moins d'entraves aux évolutions spontanées, que les codes de « spécification » du deuxième type et leur sont préférables. Les seconds semblent à première vue plus compatibles avec nos principes parce qu'ils laissent moins de décisions à la discrétion de l'autorité ; mais la latitude que les « codes de performance » lui confèrent n'est pas en soi criticable. Savoir si oui ou non une certaine technique satisfait aux

critères posés par une règle peut être vérifié par des experts indépendants ; et si un désaccord apparaît, il peut être tranché par un tribunal.

Une autre question, aussi importante, est de savoir si les réglementations concernant la construction devraient être arrêtées par les autorités locales ou par les autorités centrales. Il est peut-être vrai que les règlements locaux sont plus exposés à l'influence de monopoles locaux, et risquent en outre d'être plus contraignants. Il y a probablement de bons arguments en faveur d'un règlement type soigneusement étudié pour le pays entier que les autorités locales pourraient adopter en lui apportant les modifications qui leur paraissent appropriées à leur situation particulière. En général, cependant, il semble que des codes élaborés localement et en concurrence les uns avec les autres peuvent permettre une élimination plus rapide des restrictions paralysantes et déraisonnables qu'une réglementation uniforme établie par la loi pour le pays entier ou de vastes régions.

8. Politique d'implantation des industries

Les problèmes du genre de ceux soulevés par l'urbanisme revêtiront sans doute une grande importance à l'avenir pour ce qui concernera l'implantation des industries à l'échelle nationale. Le sujet commence à retenir l'attention des planificateurs, et c'est dans ce domaine qu'on rencontre le plus souvent l'affirmation selon laquelle les résultats de la libre concurrence sont irrationnels et dommageables.

Qu'y a-t-il de vrai dans l'affirmation de l'irrationalité de l'implantation présente des industries, et de la possibilité de remédier à la situation par une planification centrale ? Il est certes exact que si l'évolution avait été prévue correctement, bien des décisions concernant l'installation de telle ou telle usine auraient été différentes, et qu'en ce sens, ce qui a été décidé dans le passé paraît après coup l'avoir été sans lucidité. Cela ne veut pas dire, néanmoins, qu'avec les connaissances alors disponibles, une décision différente aurait pu être prise, ni que les résultats eussent été plus satisfaisants si le développement avait été dirigé par une autorité nationale. Bien que nous ayons affaire là encore à un problème où le mécanisme des prix n'opère qu'imparfaitement, et ne prend pas en compte maintes choses que nous voudrions qu'il intègre, il est plus qu'incertain qu'un planificateur central pourrait guider le cours des choses aussi efficacement que le marché. On ne remarque pas assez que le marché accomplit beaucoup de choses à cet égard, en amenant les gens à prendre en compte des faits qu'ils ne connaissent pas directement, mais qui se reflètent dans les prix. L'analyse la plus connue qui ait été menée concernant ce problème a conduit A. Lösch à noter ceci : « le plus important résultat de ce livre est probablement la démonstration de l'ampleur surprenante avec laquelle les forces indépendantes peuvent opérer

de façon profitable ». Lösch poursuivait en disant que le marché « respecte aveuglément tous les désirs humains, qu'ils soient sains ou malsains », et que « le mécanisme du libre marché fonctionne beaucoup plus au profit du bien commun qu'on ne le suppose en général, même s'il y a des exceptions » (15).

Chapitre 23

Agriculture et ressources naturelles

Mon opinion est contre toute administration outrancière, et plus spécialement contre ce qui est le plus dangereux des empiétements de l'autorité, l'empiètement sur ce qui concerne la subsistance des gens.

Edmund Burke

1. Agriculture et progrès industriel

L'accroissement de la population urbaine et industrielle qui accompagne toujours la croissance de la richesse et de la civilisation, a impliqué dans le monde occidental une diminution de la population agricole en termes relatifs et absolus.

Les progrès techniques ont accru la productivité de l'action humaine dans la production des aliments à un degré tel que des gens moins nombreux que jamais suffisent à subvenir aux besoins d'une population considérablement accrue. Si, par ailleurs, l'accroissement de la population entraîne une augmentation proportionnelle de la demande d'aliments, à mesure que l'accroissement de la population se ralentit et que le progrès prend principalement la forme d'un accroissement du revenu par tête, de moins en moins du revenu supplémentaire se trouve consacré à la consommation d'aliments. Les gens peuvent encore être incités à dépenser éventuellement davantage pour des aliments de choix, mais passé un certain point, la consommation par tête des céréales et de féculents cesse de croître et peut même diminuer. L'effet combiné de cette hausse de productivité et de

l'inélasticité de la demande est que, pour que les agriculteurs puissent maintenir leur revenu moyen (et suivre éventuellement le mouvement ascendant général), leur nombre doit baisser.

Si la redistribution de la main-d'oeuvre entre l'agriculture et les autres activités se produit normalement, il n'y a pas de raison pour qu'à long terme ceux qui restent à la terre ne profitent pas du progrès économique au même degré que les autres. Mais aussi longtemps que la population agricole restera proportionnellement trop importante, le changement qui s'opère se fera à son détriment. Des gens ne quitteront spontanément l'activité agricole que si les revenus y baissent par rapport à ceux rémunérant les activités urbaines. Plus la réticence des agriculteurs à changer de profession sera forte, plus grandes seront les différences de revenus pendant la période de transition. Les différences ne resteront faibles que si les mouvements de population sont relativement rapides, surtout lorsque le changement se poursuit sur plusieurs générations.

Les mesures politiques ont néanmoins partout retardé ces mouvements, ce qui a eu pour résultat une forte aggravation des problèmes. La proportion de la population qui a été maintenue à la terre par des décisions délibérées est devenue si importante que, dans bien des cas, une égalisation de la productivité entre la population agricole et la population industrielle exigerait le transfert vers les villes d'un nombre si élevé de ruraux qu'on ne peut l'imaginer possible dans un proche avenir (1).

Les mesures prises l'ont été pour diverses raisons. Dans les pays d'Europe où l'industrialisation s'est opérée rapidement, les pouvoirs publics se sont inspirés au début d'une vague conception de l'« équilibre satisfaisant » entre industrie et agriculture, dans laquelle le mot équilibre ne signifiait pas autre chose que le maintien de la proportion traditionnelle entre l'une et l'autre. Dans certains pays qui, du fait de leur industrialisation, dépendaient davantage de l'importation de produits alimentaires, cette conception s'est trouvée renforcée par des considérations stratégiques d'autosuffisance en temps de guerre. On a souvent cru aussi que la nécessité d'un transfert de travailleurs n'était pas de nature à se reproduire, et que les difficultés pourraient être atténuées si on étalait le processus sur une plus longue période. Mais la raison majeure qui poussa la plupart des gouvernements à intervenir fut la volonté d'assurer un « revenu adéquat » aux gens actifs dans l'agriculture au moment considéré.

Le soutien que ces mesures reçurent de l'opinion publique fut souvent dû à l'impression que c'était l'ensemble de la population agricole qui était hors d'état de gagner un revenu raisonnable, et non pas seulement ses franges les moins productives. Cette impression se fondait sur le fait que les prix des produits agricoles tendaient, avant que les ajustements ne soient effectués, à chuter en dessous du niveau auquel ils devaient se stabiliser à terme. Or, c'est cette pression des prix qui conduit non seulement à la nécessaire réduction

des effectifs agricoles, mais aussi à l'adoption de nouvelles techniques de production, et donc à la survie des exploitations bien adaptées.

L'élimination des terres et des exploitations marginales qui réduira les coûts moyens et, en réduisant l'offre, stoppera et inversera peut-être partiellement le mouvement de baisse des prix des produits, n'est qu'une partie des ajustements nécessaires. Tout aussi importantes pour restaurer la prospérité de l'agriculture sont les modifications de sa structure interne que suggéreront les modifications des prix relatifs de ses divers produits. Les mesures d'aide à l'agriculture en difficulté entravent malheureusement souvent les ajustements même qui la rendraient à nouveau rentable.

Nous ne pouvons donner qu'un seul exemple significatif à ce sujet. Comme on l'a déjà noté, une fois que la hausse générale des revenus a dépassé un certain point, les gens ne sont susceptibles d'augmenter leurs dépenses pour l'alimentation que si on leur propose des produits d'un plus grand intérêt. Dans le monde occidental, cela veut dire surtout la substitution d'aliments riches en protéines, tels que les viandes et laitages, aux céréales et autres féculents. Ce processus serait facilité si l'agriculture était incitée à produire davantage des produits désirés à des prix relatifs réduits. C'est ce qui se ferait si on laissait le prix des céréales baisser jusqu'au point où il deviendrait rentable de les utiliser pour nourrir le bétail, et si on créait ainsi une incitation indirecte à produire ce que désirent les consommateurs. Une telle évolution éviterait que la consommation totale de céréales tombe aussi bas qu'elle le ferait sans cela, et en même temps abaisserait le coût de la production de viande, etc. Elle est néanmoins rendue impossible par la politique de maintien des prix des céréales à un niveau où la consommation humaine n'absorbe pas la totalité de la production, et où il n'est pas rentable d'utiliser celle-ci autrement.

Cet exemple donne un aperçu de la façon dont les mesures prises ont empêché l'agriculture de s'adapter à des changements de situation. Avec une adaptation judicieuse, des producteurs en nombre plus restreint (mais plus important qu'il ne serait au bout du compte sans adaptation) pourraient accroître leur productivité à un degré qui leur permettrait de prendre part à la croissance générale des richesses. Il est vrai qu'une partie des difficultés de l'agriculture provient de ce que la nature de ses conditions de production et la mentalité de ceux qui travaillent en elle tendent à rendre plus difficiles son adaptation au changement. Mais le remède ne peut sûrement pas résider dans des dispositifs qui rendent son adaptation au changement plus difficile encore ; c'est pourtant ce que font la plupart des mesures prises par les gouvernants, en particulier celles qui concernent les prix.

2. Contrôle des prix et « parité » des revenus

Il ne devrait pas être nécessaire de répéter qu'à long terme le contrôle des prix ne sert aucun objectif désirable et que, même pour une période limitée, ce contrôle ne peut devenir efficace qu'en combinaison avec un contrôle direct de la production. Pour qu'il soit avantageux pour le producteur, le contrôle des prix doit être complété d'une manière ou d'une autre par des décisions de l'autorité disant qui doit produire, quoi et combien. Dès lors que l'intention est de maintenir à la terre les gens qui y travaillent déjà et de leur permettre de gagner un revenu qui les satisfasse, et que d'autre part les consommateurs ne sont pas disposés à dépenser en nourriture suffisamment pour assurer ce revenu, l'autorité doit procéder à des transferts forcés de pouvoir d'achat. Ce à quoi cela peut mener est fort bien illustré par ce qui se passe en Angleterre, où on anticipe que le total de l'assistance financière à l'agriculture atteindra bientôt « les deux tiers environ du revenu global net des agriculteurs » (2).

Deux faits doivent être tout spécialement notés concernant cette évolution. L'un est que dans la plupart des pays, le processus consistant à soustraire l'agriculture aux mécanismes de marché, et à la placer sous la direction toujours plus étroite du pouvoir de l'Etat, a débuté avant qu'il ne se mette en place aussi pour l'industrie, et a été ordinairement utilisé avec l'assentiment des conservateurs, qui se montrent peu hostiles aux mesures socialisantes quand elles servent des fins qu'ils approuvent. Le second est que la tendance à recourir à ce processus a été sans doute plus prononcée dans les pays où la population agricole ne constituait qu'une part assez faible du total de la population mais, en raison de sa position politique particulière, avait reçu des privilèges qu'aucun groupe similaire n'avait jamais reçus, et qui ne peuvent être généralisés dans aucun système. Peu de phénomènes historiques donnent autant de motifs de douter de l'aptitude des gouvernements démocratiques à agir de façon rationnelle ou à poursuivre un dessein intelligent dès l'instant où ils jettent aux orties les principes et entreprennent d'assurer un statut spécial à un groupe particulier. Nous en sommes arrivés, pour ce qui concerne l'agriculture, à un point où presque partout dans le monde, les spécialistes les plus sérieux ne se demandent plus quelle serait la politique rationnelle à mettre en oeuvre, mais seulement laquelle des démarches politiquement possibles causerait le moins de dégâts.

Dans un ouvrage tel que celui-ci, nous ne pouvons cependant pas prêter attention à toutes les contraintes politiques que l'opinion impose aux décisions courantes. Nous devons nous contenter de montrer que la politique agricole a été dominée dans la plupart des pays occidentaux par des idées qui étaient non seulement intrinsèquement contradictoires mais qui, diffusées dans tous les secteurs d'activité économique, nous conduiraient à un dirigisme totalitaire. Nous ne pouvons appliquer les principes du socialisme

en faveur d'un seul groupe pris isolément ; si nous le faisons, nous ne pouvons envisager de résister à l'exigence des autres catégories de voir aussi leurs revenus garantis par le pouvoir sur la base d'hypothétiques principes de justice.

La meilleure illustration des conséquences de cette politique est probablement la situation à laquelle ont conduit, aux Etats-Unis, vingt ans d'efforts pour appliquer la conception de la « parité » (3) (ou péréquation). La volonté d'assurer aux producteurs agricoles des prix qui demeurent dans un rapport fixe avec les prix des produits industriels ne peut que conduire à une neutralisation des forces susceptibles de limiter la production agricole à l'activité des exploitants produisant aux coûts les plus bas et à la production des produits pouvant encore être rentables. Il est, certes, indéniable que si on laisse jouer ces forces, la croissance des revenus dans l'agriculture pendant la période de transition sera à la traîne par rapport à la croissance des revenus dans les autres activités. Mais sauf à bloquer le progrès des techniques et de la richesse, rien que nous puissions faire ne permettra d'éviter ce genre d'adaptation ; et la tentative d'en atténuer les effets par des transferts obligatoires de pouvoir d'achat entre la population urbaine et la population rurale, en créant des retards, engendre un arriéré toujours plus grand de modifications en attente, ce qui ne fait qu'augmenter la complexité du problème.

Les résultats de la « politique de parité » aux Etats-Unis - gonflement indéfini des excédents stockés, dont l'existence est devenue une menace non seulement pour la stabilité de l'agriculture américaine, mais aussi pour celle de l'agriculture mondiale, répartition arbitraire et néanmoins inefficace et irrationnelle, des superficies cultivables, etc. - sont trop connus pour qu'il faille les décrire. Peu de gens contesteront que le problème capital est devenu celui de savoir à quel moyen les politiciens pourraient recourir pour s'extirper d'une situation qu'ils ont eux-mêmes créés, et que l'agriculture américaine serait en meilleure santé si le gouvernement ne s'était jamais immiscé dans les questions de prix, de quantités à produire et de méthodes de production.

3. Pupilles du gouvernement

Bien que l'irrationnalité et les résultats absurdes de la politique agricole moderne soient particulièrement visibles aux Etats-Unis, il nous faut étudier d'autres pays si nous voulons comprendre à quel point cette politique, systématiquement poursuivie, est susceptible d'imposer des restrictions au paysan (dont la « robuste indépendance » est souvent invoquée pour l'assister aux frais de la nation) et d'en faire le plus administré et le plus surveillé de tous les producteurs.

L'évolution en cette direction a probablement été poussée plus loin que partout ailleurs en Grande-Bretagne, où la surveillance et le contrôle de la plupart des activités agricoles a atteint un niveau qui n'est égalé nulle part ailleurs de ce côté-ci du rideau de fer. Peut-être est-il inévitable qu'une fois l'agriculture largement financée sur fonds publics, elle se voie prescrire certaines normes, et même que la sanction pour celui qui est coupable de ce que les autorités considèrent comme une mauvaise gestion des terres soit l'abolition de ses droits de propriétaire. C'est toutefois une étrange illusion que d'imaginer que l'exploitation agricole s'adapte mieux aux conditions changeantes lorsque les méthodes de culture sont soumises au contrôle d'un comité de voisinage, et lorsque ce que la majorité des dirigeants d'une instance supérieure considère comme la bonne exploitation devient la référence unique et universelle. De telles restrictions sont probablement le meilleur moyen de préserver le type d'agriculture que nous connaissons, et que bien des gens (dont la plupart, probablement, vivent en ville) souhaitent voir préserver pour des raisons sentimentales ; mais elles ne peuvent que déboucher sur une dépendance de plus en plus grande de la population rurale.

De fait, la remarquable sollicitude dont en Angleterre le public fait preuve envers les paysans est due vraisemblablement davantage à des considérations esthétiques qu'à des considérations économiques. On pourrait dire la même chose, à un degré plus élevé encore, de la sollicitude du public, en Suisse et en Autriche, envers les paysans de la montagne. Dans tous ces cas, un fardeau important est accepté en raison de la crainte de voir la physionomie familière de la nature environnante bouleversée par la disparition des techniques rurales actuelles et de voir aussi l'agriculteur ou le paysan montagnard disparaître lui-même s'il n'est protégé. C'est cette crainte qui conduit globalement les gens à s'alarmer devant toute diminution de la population agricole, et à chercher à conjurer l'image de villages ou de vallées devenus désertiques aussitôt que certaines fermes sont abandonnées.

C'est néanmoins ce « passéisme » qui constitue l'ennemi fondamental d'une agriculture viable. Il n'est presque jamais exact que les fermiers ou paysans soient tous menacés au même degré par l'évolution. Il existe des écarts de richesse tout aussi importants parmi les ruraux vivant et travaillant dans des conditions similaires, que parmi les gens se livrant à toute autre activité (4). Comme dans tous les autres domaines, pour qu'il y ait en agriculture adaptation permanente aux changements, il est essentiel que l'exemple de ceux qui réussissent parce qu'ils ont découvert la réponse appropriée soit imité par les autres. Cela implique toujours que certains types d'existence disparaissent. En agriculture spécifiquement, cela veut dire que l'agriculteur ou le paysan, pour prospérer, doit peu à peu devenir un entrepreneur - un processus inévitable que bien des gens déplorent et voudraient empêcher. Mais l'alternative pour la population rurale serait de devenir toujours davantage la faune d'une sorte parc national, un ensemble de gens étranges entretenus pour peupler le paysage, délibérément privés de la

possibilité de s'adapter mentalement et techniquement à un mode de vie qui les rendrait économiquement autonomes.

Entreprendre de « conserver » des membres de la population rurale en les protégeant de la nécessité de renoncer à de fortes habitudes et traditions ne peut qu'en faire leur vie durant des pupilles du pouvoir, des invalides vivant aux frais du reste de la population et dépendant pour leur subsistance de décisions politiques. Ce serait sans doute un moindre mal que certaines fermes éloignées soient laissées à l'abandon, et qu'en certains endroits des pâturages et des forêts remplacent ce qui était autrefois des terres cultivables. Et nous témoignerions vraisemblablement d'un plus grand respect pour la dignité de l'homme, si nous laissions certains modes de vie disparaître complètement, plutôt que de les préserver comme des vestiges d'un autre âge.

4. Pouvoir politique et dispersion des connaissances

Affirmer qu'il n'y a pas de motif valable pour soumettre l'agriculture à un contrôle des prix ou de la production, ou pour y créer une planification générale, et soutenir que la plupart des mesures de ce genre se sont révélées à la fois économiquement malencontreuses et dangereuses pour la liberté individuelle, ne veut pas dire qu'il n'existe pas de problèmes véritables et sérieux en matière de politique agricole, ni que le gouvernement n'ait pas de fonctions importantes à remplir en ce domaine. Mais là comme ailleurs, l'essentiel est, d'une part, l'amélioration progressive des institutions juridiques à même de faire que le marché fonctionne plus efficacement, et d'inciter les individus à mieux prendre en compte les conséquences de leurs actes et, d'autre part, le développement des activités de service par lesquelles le gouvernement, en tant qu'agent de la nation, fournit à la vie économique certains instruments, surtout des informations, qui ne peuvent guère être fournis autrement, du moins à certaines étapes de l'évolution, la limite de ce développement étant que le gouvernement ne s'arroge jamais des droits exclusifs d'agir, mais favorise plutôt l'émergence d'efforts spontanés qui pourront un jour reprendre ces activités.

De la première catégorie relèvent tous les problèmes qui, en agriculture comme dans les affaires urbaines, naissent des effets de voisinage (ou externalités), et des conséquences à long terme que l'utilisation d'un terrain spécifique peut avoir pour le reste de la collectivité (5). Nous aurons à étudier plus loin certains de ces problèmes lorsque nous aborderons le problème général de la préservation des ressources naturelles. Relèvent aussi de cette catégorie des problèmes agricoles plus précis en fonction desquels notre système juridique, et spécialement les droits de propriété et de fermage, pourrait être amélioré. Nombre des défauts les plus sérieux du mécanisme des prix ne peuvent être corrigés que par l'émergence d'unités entrepreneuriales

adéquates sous contrôle individuel, ou par celle de groupes appropriés collaborant pour certains objectifs. La possibilité qu'émergent ces formes d'organisation dépend largement de la nature du droit foncier, et, moyennant le maintien des garde-fous nécessaires, des possibilités d'expropriation forcée qu'il offre. Il n'est guère discutable que le « remembrement » des parcelles héritées du Moyen Age en Europe, ou la division en terrains enclos des biens communaux en Angleterre, furent des mesures législatives nécessaires pour que les améliorations apportées par l'effort individuel deviennent possibles. Et on peut tout à fait concevoir, même si l'expérience contemporaine des « réformes agraires » incite à la prudence, qu'en certaines circonstances des modifications du droit foncier puissent faciliter le morcellement d'immenses propriétés devenues anti-économiques, mais qui perdurent en raison de certains traits du droit en vigueur. S'il y a effectivement place pour de tels perfectionnements du cadre juridique, on peut dire que plus grande sera la liberté d'expérimentation permise dans le cadre des dispositions en place, plus grande sera la probabilité que les changements iront dans la bonne direction.

L'Etat pourrait aussi beaucoup développer ses activités de service, spécialement dans le domaine de l'information. L'une des difficultés réelles inhérentes à l'agriculture dans une société dynamique, est que la population agricole se tient moins étroitement au contact des progrès et des transformations des connaissances que d'autres catégories de gens. Lorsque cela signifie, comme c'est souvent le cas lorsqu'on a affaire à une paysannerie attachée à des méthodes traditionnelles de culture, que nombre d'agriculteurs ignorent même qu'il y a des connaissances utiles accessibles et qui valent d'être payés, ce peut être un investissement profitable pour la communauté que de prendre en charge une partie des frais qu'implique la diffusion de ces connaissances. Nous avons tous intérêt à ce que nos concitoyens aient les moyens de choisir judicieusement, et si certains n'ont pas encore été éveillés aux perspectives qu'offre le développement technologique, une dépense relativement modique peut souvent suffire à les inciter à profiter de nouvelles occasions pour progresser de leur propre initiative. Là encore, l'Etat ne doit pas devenir l'unique dispensateur du savoir, et ne doit pas pouvoir définir seul ce que l'individu doit ou ne doit pas apprendre. Il se peut aussi que trop de zèle gouvernemental soit nuisible et empêche la croissance de formes plus efficaces d'effort volontaire. Il ne peut néanmoins y avoir d'objection de principe à ce que ce genre de service soit proposé par le gouvernement ; et la réponse à apporter à la question de savoir ce qui mérite d'être diffusé, et jusqu'à quel point, est affaire de circonstances pratiques et ne soulève pas de difficultés fondamentales.

5. L'agriculture dans les pays non développés

Bien que nous ne puissions entreprendre ici d'examiner sérieusement les problèmes spécifiques des « pays sous-développés » (6), nous ne pouvons quitter le sujet de l'agriculture sans commenter brièvement le paradoxe faisant que, tandis que les vieux pays s'enfoncent dans les plus absurdes complications pour empêcher leur population agricole de diminuer, les pays neufs semblent, eux, pressés de développer par des moyens artificiels leur population industrielle (7). En grande partie, l'effort de ces derniers semble fondé sur une illusion assez naïve du type *post hoc ergo procter hoc* : parce que historiquement la croissance de la richesse s'est accompagnée partout d'une industrialisation rapide, on suppose que l'industrialisation provoquera un développement rapide de la richesse. Ce raisonnement comporte une confusion entre un effet intermédiaire et une cause. Il est vrai que lorsque la productivité par tête augmente en raison d'un investissement de capital dans l'outillage, et plus encore lorsqu'elle augmente en raison d'investissements en connaissances et en savoir-faire, une quantité de plus en plus grande de la production supplémentaire prend la forme de produits industriels. Il est vrai aussi qu'un accroissement substantiel de la production agricole dans ces pays requerra une fourniture plus abondante d'outillage. Mais ni l'une ni l'autre de ces considérations ne change quoi que ce soit au fait que, pour que l'industrialisation à grande échelle soit la voie la plus rapide pour augmenter le revenu par tête, il faut qu'il y ait un surplus agricole permettant de nourrir une population industrielle (8). Si des quantités illimitées de capitaux étaient disponibles, et si la seule disponibilité de capitaux importants pouvait changer rapidement les connaissances et la mentalité d'une population agricole, il pourrait être raisonnable pour ces pays de s'imposer un programme de restructuration économique basé sur le modèle des pays capitalistes les plus avancés. Mais il est clair que tel n'est pas le cas aujourd'hui. On pourrait dire que, pour que des pays comme l'Inde ou la Chine puissent obtenir une hausse rapide de leur niveau de vie, une faible partie seulement du capital qui se dégage devrait être consacrée à la création d'équipements industriels perfectionnés, et sans doute rien du tout aux usines hautement automatisées, gourmandes en capitaux, qui sont caractéristiques des pays où le prix de la main-d'oeuvre est très élevé ; et ces pays devraient affecter ce capital à des moyens d'accroître directement la production alimentaire.

Les évolutions essentiellement imprévisibles que peut provoquer l'application du savoir technique avancé à des économies pauvres en capitaux, ont plus de chances d'être rapides si on laisse ouverte la possibilité d'un développement libre, que si on impose un schéma emprunté à des sociétés où la proportion entre le capital et le travail est totalement différente de ce qu'elle sera dans ces économies pauvres dans un avenir proche. Bien

qu'il puisse y avoir de solides arguments pour que le gouvernement prenne l'initiative en créant des exemples et en dépensant largement pour diffuser instruction et éducation, il me semble que les raisons de s'élever contre une planification globale et une direction de toutes les activités économiques sont encore plus fortes dans les pays sous-développés que dans les pays plus développés. Je dis cela pour des raisons économiques et pour des raisons culturelles. Seule une croissance libre est susceptible de rendre ces pays capables de développer une civilisation viable, susceptible de contribuer à la satisfaction des besoins de l'humanité.

6. Protection des ressources naturelles

La plupart des gens raisonnables en Occident sont conscients de ce que le problème essentiel en politique agricole aujourd'hui est de trouver les moyens de sortir d'un système de contrôles étatiques paralysants, et de restaurer le fonctionnement du marché. Mais dans le domaine connexe de l'exploitation des ressources naturelles, l'opinion prévaut encore que la situation particulière à laquelle nous sommes confrontés requiert que les gouvernements organisent des contrôles d'envergure. Ce point de vue est particulièrement répandu aux Etats-Unis, où le « mouvement conservationniste » est devenu la source d'inspiration primordiale de ceux qui réclament une planification économique, et a abondamment contribué à la formation de l'idéologie autochtone des réformateurs économiques radicaux (9). Peu d'arguments ont été aussi efficacement employés pour persuader le public des « gaspillages inhérents à la concurrence » et du caractère souhaitable d'une direction centralisée des activités économiques que l'invocation du pillage des ressources naturelles par l'entreprise privée.

Plusieurs raisons expliquent pourquoi, dans un pays neuf qui fut rapidement occupé par des immigrants apportant avec eux une technologie avancée, le problème de la conservation des ressources devait devenir plus aigu qu'il ne l'a jamais été en Europe. Alors qu'en Europe l'évolution avait été progressive, et qu'une sorte d'équilibre s'était établi beaucoup plus tôt (en partie, sans doute, parce que l'exploitation de la nature avait fait ses pires ravages à un stade précoce, par exemple la déforestation et l'érosion subséquente des flancs sud des Alpes), l'occupation rapide en Amérique de gigantesques étendues de terres vierges créa des problèmes d'un autre ordre de grandeur. Que les changements inhérents à la première mise en culture d'un continent entier dans l'espace d'un seul siècle aient provoqué des secousses dans l'équilibre de la nature qui, avec le recul, nous paraissent regrettables ne devrait pas nous surprendre (10). Beaucoup de ceux qui blâment ce qui s'est passé font preuve, cela dit, de sagesse rétrospective ; et il y a peu de raisons de croire qu'avec les connaissances disponibles à l'époque,

même le gouvernement le plus avisé aurait pu prévenir les effets que nous déplorons aujourd'hui.

Il est indéniable qu'il y a eu réellement gaspillage ; il faut souligner cependant que l'exemple le plus important qu'on donne de ce gaspillage - la déforestation - a été dû largement au fait que les forêts n'étaient *pas* des propriétés privées mais faisaient partie du domaine public et étaient concédées à des entreprises privées dans des conditions qui ne donnaient à celles-ci aucune incitation à préserver la végétation. Il est vrai que, pour ce qui concerne certaines ressources naturelles, les régimes généraux d'appropriation ne garantissent pas une utilisation efficace, et que des dispositions légales supplémentaires peuvent être désirables. Les différentes sortes de ressources naturelles soulèvent sur ce plan des problèmes divers que nous devons considérer successivement.

L'exploitation de certaines ressources naturelles, notamment les minerais, implique forcément leur épuisement graduel, alors que celle d'autres ressources naturelles peut être gérée de façon à ce qu'on obtienne un rendement durable et indéfini (11). Les « environnementalistes » dénoncent en général l'utilisation trop rapide du stock des ressources non renouvelables, et l'utilisation maladroite et malencontreuse du flux des autres ressources. Leurs affirmations sont fondées sur l'idée que les exploitants privés ne voient pas assez loin, ou n'ont pas autant de moyens de prévoir les événements que n'en ont les gouvernements, mais aussi, comme nous le verrons, sur une erreur pure et simple qui enlève beaucoup de valeur à toute leur argumentation.

Se pose aussi, dans ce contexte, le problème des effets de voisinage et de l'existence de méthodes d'exploitation qui ne cessent de conduire au gaspillage que si les unités de propriété ont une dimension suffisante pour que les effets des activités du propriétaire se répercutent sur la valeur de sa propriété. Ce problème se pose, en particulier, s'agissant de diverses sortes de ressources « fugaces », telles que le gibier, le poisson, l'eau, le pétrole, le gaz naturel (et peut-être dans un proche avenir, la pluie) que nous ne pouvons nous approprier qu'en les consommant et qu'aucun exploitant individuel n'a d'intérêt à conserver intactes puisque ce qu'il ne prend pas sera pris par d'autres. Deux types de situation existent : ou bien la propriété privée est impossible (comme pour les bancs de pêche en eau profonde, et la plupart des autres formes de vie animale sauvage), et il faut trouver un autre arrangement juridique ; ou bien la propriété privée ne conduit à une exploitation rationnelle que si le domaine sur lequel s'exerce un contrôle unifié coïncide exactement avec le territoire dans lequel la ressource considérée peut être captée (comme dans le cas d'un gisement de pétrole). Il est incontestable que là où, pour des raisons techniques, il ne peut y avoir de contrôle exclusif d'une ressource par des propriétaires privés, on doit recourir à des formes différentes de régulation.

En un sens, bien sûr, la consommation de ressources non reproductibles repose pour l'essentiel sur un acte de foi. Nous avons de façon générale confiance dans la possibilité qu'au moment où la ressource sera épuisée, on aura inventé quelque chose de nouveau qui ou bien satisfera le même besoin, ou bien constituera pour nous une compensation de ce que nous n'avons plus et nous permettra d'être globalement dans une situation aussi satisfaisante qu'avant. Nous nous servons constamment de ce genre de ressources sur la base de la simple probabilité que notre connaissance des ressources disponibles croîtra indéfiniment - et cette connaissance s'accroît en partie parce que nous consommons les ressources actuellement connues. Pour faire le meilleur usage des ressources disponibles, nous devons en fait supposer que le stock de ressources continuera à augmenter, même si certaines de nos prévisions sont démenties à l'avenir. Le développement industriel aurait été grandement retardé si, il y a soixante ou quatre-vingts ans, on avait prêté attention à la mise en garde des environnementalistes concernant le risque d'épuisement des mines de charbon ; et le moteur à explosion n'aurait jamais révolutionné le transport si son utilisation avait été limitée en fonction des réserves pétrolières alors connues (les réserves connues au commencement de l'ère de l'automobile et de l'avion auraient - au rythme actuel de consommation - été épuisées en dix ans). Encore qu'il soit important, dans ces matières, que l'avis des experts sur les réalités physiques soit écouté, en maintes occasions il eût été très malencontreux de leur donner le pouvoir d'imposer leur vision de la politique à suivre.

7. Prévoyance collective et individuelle

Les principaux arguments qui ont convaincu les gens de la nécessité d'une direction centrale de la protection des ressources naturelles sont que la communauté a plus intérêt à se prémunir contre les risques futurs et plus de capacité de prévoir que les individus, et que la préservation de ressources particulières soulève des problèmes différents de ceux que soulève la prévoyance en général.

Les implications de l'affirmation selon laquelle la communauté a plus d'intérêt que les particuliers à se prémunir contre les risques futurs vont bien plus loin que les problèmes de protection des ressources naturelles. On n'affirme pas ainsi seulement que certains besoins futurs, tels la sécurité intérieure et la défense nationale, ne peuvent être satisfaits que par la communauté tout entière, mais en outre, que la communauté consacrera à pourvoir aux besoins futurs une proportion globale de ses ressources plus importante que celle qui découle des décisions indépendantes des individus. Autrement dit, et comme on le dit souvent, que la collectivité accordera plus de valeur que les individus aux besoins futurs. Si l'affirmation était fondée,

elle justifierait sans aucun doute la planification centralisée de la plupart des activités économiques. Toutefois, rien, sinon l'opinion arbitraire de ceux qui la répandent, ne vient étayer sa validité.

Il n'y a, dans une société libre, pas davantage de raisons pour décharger les individus de leur responsabilité quant à leur propre avenir qu'il n'y en a pour prétendre que les générations passées auraient dû nous prémunir davantage qu'elles ne l'ont fait. L'affirmation ne devient pas plus convaincante si on avance l'argument fallacieux selon lequel, les gouvernements pouvant emprunter à un taux moindre, ils sont en meilleure position pour s'occuper des besoins futurs ; l'argument est fallacieux parce que l'avantage qu'ont les gouvernements à cet égard repose seulement sur le fait que le risque d'échecs de leurs investissements ne pèse pas sur eux, mais sur les contribuables. En fait, le risque qu'ils prennent en matière d'évaluation de l'opportunité de l'investissement considéré n'est pas moindre. Mais comme ils peuvent récupérer fiscalement ce que le « mal-investissement » n'a pas rapporté, ils ne comptent d'ordinaire comme frais que l'intérêt qu'ils paient pour le capital dont ils se servent. L'argument peut dès lors apparaitre non pas comme un argument pour, mais comme un argument contre les investissements gouvernementaux.

L'affirmation selon laquelle le gouvernement disposerait de davantage de connaissances soulève un problème plus compliqué. On ne saurait nier qu'il existe des données concernant de probables événements futurs que le gouvernement peut mieux connaître que la plupart des propriétaires individuels de ressources naturelles. Nombre des succès scientifiques récents en sont la preuve. Mais il existera toujours une masse encore plus grande de données spécifiques qu'il conviendra de prendre en compte dans la prise de décision concernant des ressources naturelles détenues par des exploitants individuels, et qu'il est impossible de concentrer au niveau d'une autorité unique. S'il est exact que le gouvernement est à même de connaître des données que peu de personnes peuvent connaître, il est tout aussi vrai qu'il ignorera nécessairement un nombre considérable de données importantes connues seulement de quelques personnes. Nous ne pouvons rassembler toute la connaissance se rapportant à des problèmes particuliers qu'en dispersant vers le bas la connaissance générique détenue par le gouvernement, non en centralisant vers le haut les connaissances spécifiques possédées par les individus. Il n'existe probablement pas de situation où l'autorité puisse détenir une connaissance supérieure de tous les faits qui devraient influer sur une décision spécifique ; et s'il est possible de communiquer aux détenteurs de ressources particulières les considérations plus générales qu'ils devraient prendre en compte, il n'est pas possible pour l'autorité de connaître toutes les données connues par les individus.

Cela apparaît peut-être plus clairement lorsque le problème est celui du rythme auquel les ressources naturelles non renouvelables, telles les gisements minéraux, doivent être consommées. Une décision intelligente

présuppose une estimation rationnelle de l'évolution future des prix de la ressource considérée, et cette estimation dépend de prévisions des développements techniques et économique que le petit propriétaire individuel n'est en général pas en position de faire intelligemment. Cela ne signifie pas que le marché n'incitera pas les propriétaires individuels à agir comme s'ils prenaient explicitement ces prévisions en compte, ou que de les décisions de ce genre ne devraient pas être laissées à ceux qui seuls connaissent les circonstances déterminant la rentabilité présente du gisement qu'ils exploitent. Bien qu'il puisse savoir concrètement peu de choses de l'évolution future probable, un petit propriétaire sera influencé dans ses décisions par le savoir d'autres personnes qui s'occupent de faire des prévisions et qui seront disposées à offrir pour les ressources des prix basés sur les prévisions qu'elles auront effectué. Si le propriétaire peut tirer un meilleur revenu en vendant sa ressource à qui souhaite la stocker qu'en l'exploitant lui-même, il le fera. Il y a normalement un prix de vente potentiel de la ressource qui reflète l'opinion concernant tous les facteurs susceptibles d'affecter sa valeur future ; et une décision fondée sur la comparaison entre sa valeur en tant qu'actif négociable et ce qu'elle rapporterait si on l'exploitait immédiatement, tiendra sans doute compte de plus d'éléments pertinents que toute décision émanant d'une autorité centrale.

Il a été souvent démontré que l'exploitation par un monopole d'une ressource naturelle rare est à même de répartir l'utilisation de celle-ci sur une période plus longue, et que c'est là sans doute la seule situation où un monopole est susceptible de se constituer et de durer dans une économie libre (12). Je ne peux pas aller aussi loin que ceux qui se servent de cette démonstration pour plaider en faveur de tels monopoles dans la mesure où je ne suis pas sûr que le degré supérieur de protection de l'environnement que pratiquera un monopole soit socialement désirable. Mais pour ceux qui réclament plus de préservation de l'environnement parce qu'ils pensent que d'ordinaire le marché sous-estime les besoins futurs, les monopoles qui tendent ainsi à se développer spontanément peuvent constituer une solution appropriée.

8. Ressources particulières et progrès général

Une bonne partie de l'argumentation environnementaliste repose en réalité sur un préjugé irrationnel. Ses adeptes tiennent pour évident qu'il y a quelque chose de particulièrement désirable dans le flux de services qu'une ressource déterminée peut fournir à n'importe quel moment, et que ce flux devrait être maintenu en permanence au même débit. Bien qu'ils admettent que c'est impossible avec les ressources non reproductibles, ils considèrent comme une calamité que le flux des ressources reproductibles passe au-

dessous du niveau auquel il est physiquement possible de le maintenir. C'est là une attitude qu'ils prennent souvent, en particulier à l'égard de la fertilité du sol en général, et du peuplement en gibier, poisson, etc.

Pour faire ressortir le point crucial, nous allons considérer ici une manifestation de ce préjugé où la plupart des gens inclinent à accepter sans réfléchir l'essentiel du point de vue environnementaliste : l'idée que la fertilité naturelle du sol devrait être préservée en toute circonstance, et qu'utiliser le sol jusqu'à l'épuisement de celui-ci doit absolument être évité. Il est facile de montrer que sur un plan général, cette idée n'est pas fondée, et que le degré auquel la fertilité doit être préservée n'a rien à voir avec l'état initial d'une parcelle de terre déterminée. En fait, utiliser le sol jusqu'à l'épuisement de celui-ci peut, le cas échéant, être de l'intérêt à long terme de la collectivité tout autant que l'utilisation totale du gisement d'une ressource non reproductible.

Un terrain cultivable est souvent constitué de couches successives de substances organiques qui l'ont porté à un niveau de fertilité donné qui ne peut être maintenu que moyennant des frais supérieurs au revenu. Si dans certains cas, il peut être opportun de recourir à un enrichissement artificiel du sol jusqu'à un point où la dépense annuelle sera remboursée par un surcroît de rendement, dans d'autres cas il sera préférable de laisser la fertilité décliner jusqu'au niveau où les investissements sont encore rentables. Il peut même arriver parfois qu'il soit anti-économique de vouloir cultiver en permanence et, qu'après avoir épuisé la fertilité naturelle accumulée, on doive abandonner un terrain parce que sa situation géographique ou climatique fait qu'il n'y a aucun profit à continuer à le cultiver plus longtemps.

Dans des situations de ce genre, épuiser un don gratuit de la nature n'est pas plus nuisible ou répréhensible qu'épuiser un gisement de ressources non reproductible. Il peut, bien sûr, y avoir d'autres effets, connus ou probables, qu'un changement durable du caractère d'un terrain peut avoir et qu'il faut prendre en compte : le terrain peut perdre par exemple, en raison d'une mise en culture temporaire, des propriétés ou des possibilités qu'il possédait auparavant et qui auraient pu être utilisées pour d'autres objectifs. Mais c'est un problème différent de celui qui nous occupe. Notre objet est l'idée selon laquelle, partout où c'est matériellement possible, le flux de services tirés de n'importe quelle ressource naturelle devrait être maintenu en permanence à son plus haut niveau. Cette idée peut éventuellement être valide dans telle ou telle situation, mais ne peut justifier des décisions prises en raison strictement des attributs d'une parcelle de terre ou d'une autre ressource.

Les ressources en question partagent, avec beaucoup d'éléments du capital d'une société, la propriété d'être épuisables, et si nous voulons maintenir ou augmenter notre revenu, il nous faut être capables de remplacer chaque ressource épuisée par une nouvelle qui puisse contribuer au moins autant à notre revenu futur. Cela n'implique pas qu'il faille la conserver telle quelle ou la remplacer par une autre ressource du même type, ni même que le

stock total des ressources naturelles doive être gardé intact. D'un point de vue social comme d'un point de vue individuel, toute ressource naturelle ne représente qu'un élément dans notre stock global de ressources épuisables, et notre problème n'est pas de conserver ce stock sous une forme et dans une composition déterminée, mais de le maintenir sous la forme et dans la composition qui fournissent le meilleur apport au revenu total. Ce qui ne signifie donc pas que nous devions en règle générale remplacer une ressource par une autre ressource du même type. L'une des considérations que nous devons garder à l'esprit est que si un type de ressource devient plus rare, les produits qui en dépendent seront aussi plus rares à l'avenir. La hausse prévisible du prix des produits consécutive à la raréfaction d'une ressource naturelle sera l'un des facteurs déterminant le montant des investissements qui seront consacrés à la conservation de cette ressource (13).

Peut-être que le meilleur moyen de formuler le point essentiel est de dire que toute protection de ressources constitue un investissement et devrait être jugé exactement selon les mêmes critères que tout autre investissement (14). Il n'y a rien dans la préservation des ressources naturelles en tant que telle qui en fasse un objectif d'investissements plus désirable que les équipements construits par les hommes, ou les capacités humaines ; et dès lors que la société prévoit l'épuisement de ressources particulières et canalise ses investissements de telle manière que son revenu global soit aussi important que les fonds disponibles pour l'investissement le permettent, il n'y a pas de raison économique pour préserver telle ou telle catégorie de ressources. Pousser l'investissement pour la conservation d'une certaine ressource naturelle à un point tel que le rendement soit inférieur à ce que le capital dépensé aurait rapporté ailleurs équivaudrait à rendre les revenus futurs inférieurs à ce qu'ils auraient été sans cela. Comme on l'a si bien dit : « L'environnementaliste qui nous demande de faire de plus grandes provisions pour le futur nous demande en fait de laisser moins de provisions à nos descendants » (15).

9. Aménagements publics et défense de la nature

Si les argument invoqués en faveur d'un contrôle étatique de l'activité privée au nom de la préservation des ressources naturelles sont, pour l'essentiel, sans valeur, et s'il n'y a guère à en retenir qu'une incitation à nous doter de davantage d'information et de connaissances, la situation est différente quand l'objectif est de créer des aménagements ou des possibilités de restauration ou de préservation de merveilles naturelles, de sites historiques ou d'intérêt scientifique, etc. Le type de services que des choses de ce genre offrent au grand public, services qui souvent permettent à l'individu de bénéficier d'avantages pour lesquels il n'est pas possible de le

faire payer, et aussi la dimension des espaces généralement requis, font de ces choses un champ approprié pour l'action collective.

Les arguments en faveur des parcs naturels, des réserves botaniques et autres, etc., sont du même ordre que les arguments en faveur d'aménagements du même type offerts à une moindre échelle par les municipalités. Il y aurait beaucoup à dire concernant la nécessité de recourir, autant que possible, là à des organisations volontaires, comme le National Trust en Angleterre, plutôt qu'aux pouvoirs contraignants de l'Etat. Mais il n'y a pas d'objection de principe à ce que l'Etat offre ce genre de facilités lorsqu'il se trouve être le propriétaire des terrains concernés, ou même lorsqu'il les a acquis avec des fonds d'origine fiscale ou par expropriation publique, dès lors que la communauté approuve l'installation en pleine connaissance du coût et que l'opinion publique n'y voit qu'un objectif en concurrence avec d'autres, et pas un objectif unique effaçant tous les autres. Si le contribuable connaît le montant total de la facture qu'il devra régler, et s'il a le dernier mot quant à la décision à prendre, il n'y a rien de plus à dire sur le sujet.

Chapitre
24

Education et recherche

Une éducation générale étatisée n'est qu'un appareil à façonner les gens
pour qu'ils soient exactement semblables entre eux ;
et le moule utilisé
est celui qui plaît au pouvoir prépondérant dans le gouvernement,
que ce soit un monarque, un clergé, une aristocratie,
ou la majorité de la génération en cours,
et dans la mesure où l'appareil est efficace et où il réussit,
il établit un despotisme sur les esprits qui,
par une pente naturelle,
conduit à un despotisme sur les corps.

John Stuart Mill

1. Les droits des enfants

Le savoir est peut-être le bien le plus précieux qu'on puisse acheter, mais ceux qui ne le possèdent pas encore n'en discernent pas toujours l'utilité. Aspect plus important encore, l'accès aux sources des connaissances nécessaires pour que fonctionne la société moderne suppose préalablement la maîtrise de certaines techniques, par-dessus tout celle de la lecture - que les gens doivent acquérir avant de pouvoir juger par eux-mêmes de ce qui pourra leur servir. Bien que notre plaidoyer pour la liberté repose en grande partie sur l'affirmation que la concurrence est l'un des outils les plus puissants pour la dissémination des connaissances, et qu'elle démontre d'ordinaire la valeur du savoir à qui ne le possède pas, il ne fait pas de doute que l'utilisation du savoir peut être nettement accrue par une action délibérée. L'ignorance est l'une des raisons majeures qui fait que les efforts des individus ne sont

souvent pas canalisés dans la direction où ils seraient le plus utiles à leurs contemporains ; et diverses raisons expliquent qu'il peut être de l'intérêt de la collectivité entière de procurer du savoir à ceux qui sont peu enclins à en chercher ou à faire un sacrifice pour en acquérir. Ces raisons sont particulièrement impératives s'agissant des enfants, mais certains arguments s'appliquent tout autant aux adultes.

Pour ce qui concerne les enfants, évidemment, l'aspect important est que ce ne sont pas des individus responsables à qui les principes de la liberté s'appliquent complètement. Bien qu'il soit généralement de leur intérêt que leur bien-être corporel et mental soit laissé à la garde de leurs parents ou tuteurs, cela ne veut pas dire que les parents aient une liberté sans limite de traiter leurs enfants à leur guise. Les autres membres de la communauté ont aussi intérêt au bien être des enfants. Il ne manque pas d'arguments convaincants pour exiger des parents ou tuteurs qu'ils procurent aux enfants dont ils ont la garde un certain minimum d'éducation (1).

Dans la société contemporaine, la justification d'un minimum obligatoire d'éducation est double. Il y a l'argument général selon lequel chaque individu sera exposé à moins de risques et recevra davantage de ses concitoyens si ceux-ci partagent avec lui un certain fonds de connaissances et de convictions. Dans un pays à institutions démocratiques, il y a en outre la considération importante que la démocratie ne peut fonctionner, sauf dans les plus petites collectivités locales, avec une population en grande partie illettrée (2).

Il convient de reconnaître que l'éducation générale n'est pas seulement, ni même peut-être principalement, une question de diffusion du savoir. Un besoin réel de références communes existe, et quand bien même à trop insister sur ce point, on risque d'être conduit à des conclusions antilibérales, il serait impossible de vivre en coexistence paisible si des références communes de moralité n'existaient pas. Si dans les communautés établies depuis longtemps, et dont la population est majoritairement indigène, un tel problème ne risque guère d'être sérieux, il en est d'autres, comme les Etats-Unis pendant la période d'immigration intense, où il peut le devenir. Il semble à peu près certain que les Etats-Unis n'auraient pas été un « creuset d'assimilation » et auraient connu de graves difficultés sans la politique délibérée d'« américanisation » menée au moyen du système des écoles publiques.

Le fait que toute éducation doive forcément être guidée par certaines valeurs représente néanmoins une source possible de dangers réels dans tout système d'éducation publique. Et on doit admettre qu'à cet égard la plupart des libéraux du XIXe siècle étaient imprégnés d'une confiance naïve et exagérée dans les résultats de la simple diffusion du savoir. Dans leur rationalisme optimiste, ils préconisaient l'instruction publique gratuite et obligatoire, comme si la diffusion de certaines connaissances de base devait résoudre tous les problèmes majeurs, et comme s'il suffisait de fournir aux

foules ce mince surcroît de connaissances que possédaient déjà les gens instruits pour que la « victoire sur l'ignorance » inaugure une ère nouvelle. Il y a bien peu de raisons de penser que si, à un moment quelconque, le summum du savoir possédé par quelques-uns était mis à la disposition de tout le monde, la société en serait améliorée. Instruction et ignorance sont des notions très relatives, et peu d'indices suggérent que l'écart de connaissances entre les plus cultivés et les moins cultivés au sein d'une société puisse, quelle que soit l'époque, avoir une influence sur le caractère de cette société.

2. L'éducation et l'Etat

Si nous admettons le principe général de l'instruction obligatoire, restent les principaux problèmes : Comment dispenser cette instruction ? Quelle instruction dispenser à tous ? Comment choisir ceux qui bénéficieront d'un supplément d'instruction, et qui paiera ce supplément ? Il découle vraisemblablement de l'adoption du principe de l'instruction obligatoire que les familles pour lesquelles le coût de celle-ci serait une lourde charge devraient voir ce coût pris en charge sur fonds publics. Resterait encore la question du niveau d'instruction à fournir aux frais de la collectivité, et de la manière dont la fournir. Il est vrai qu'historiquement, l'instruction obligatoire a été souvent précédée par la création matérielle d'écoles par l'Etat. Les plus anciennes expériences pour rendre obligatoire l'instruction, celles de la Prusse au début du XVIIIe siècle, furent en pratique confinées aux districts où le gouvernement avait ouvert des écoles. Et il ne fait pas de doute que le processus de généralisation de l'enseignement en fut grandement facilité. L'imposer à un peuple qui n'aurait eu aucune expérience de ces institutions ni de leurs avantages aurait été fort difficile. Cela n'implique pas, cependant, que l'instruction obligatoire, ou même l'éducation générale financée par l'Etat, exige aujourd'hui que les établissements d'éducation soient gérés par l'Etat.

C'est un fait curieux que l'un des premiers systèmes combinant l'instruction obligatoire avec la fourniture par l'Etat de la majorité des établissements d'éducation ait été créé par l'un des grands partisans de la liberté individuelle, Wilhelm von Humboldt, et ce seulement quinze ans après qu'il eut déclaré qu'une éducation publique serait nuisible parce qu'elle empêcherait la diversité des initiatives, et inutile parce que dans un pays libre, il n'y aurait pas pénurie d'établissements d'éducation. « L'éducation », avait-il dit, « me semble être totalement au-delà des limites dans lesquelles l'institution politique doit être maintenue » (3). Ce furent les revers de la Prusse pendant les guerres napoléoniennes, et les nécessités de la défense nationale, qui le conduisirent à abandonner sa position initiale. Le désir de « développer des personnalités individuelles dans leur plus grande

diversité », qui avait inspiré son oeuvre antérieure, devint secondaire pour lui lorsque l'objectif d'un Etat fortement organisé l'amena à consacrer une bonne partie du reste de son existence à édifier un système d'éducation étatisé qui devint un modèle pour le reste du monde. On peut difficilement contester que le niveau général d'éducation que la Prusse atteignit ainsi fut l'une des causes principales de son rapide essor économique et, ensuite, de celui de l'Allemagne entière. On peut cependant se demander si ce succès ne fut pas payé trop cher. Le rôle joué par la Prusse pendant les décennies suivantes conduit à douter que le célèbre « maître d'école prussien » ait été un bienfait pour le monde, ou même pour la Prusse.

L'ampleur même du pouvoir sur l'esprit des gens qu'un système éducatif très centralisé, dominé par le pouvoir politique, place dans les mains de l'autorité devrait faire hésiter avant de l'accepter trop facilement. Jusqu'à un certain point, les arguments justifiant une éducation obligatoire requièrent aussi que le gouvernement définisse une partie du contenu de cette éducation. Comme nous l'avons déjà mentionné, il peut y avoir des situations où la fourniture par l'autorité d'un certain cadre culturel commun pour tous les citoyens devient très légitime. Nous devons nous rappeler néanmoins que c'est la prise en charge gouvernementale de l'éducation publique, qui a créé des problèmes ethniques ou religieux tels que la ségrégation des Noirs aux Etats-Unis - problèmes qui ne manquent pas de surgir quand le pouvoir prend le contrôle des instruments majeurs de transmission de la culture. Dans les Etats multinationaux, le problème de déterminer qui doit diriger le système éducatif devient facilement le point de friction le plus sensible entre les nationalités. Pour quelqu'un qui a vu cela se produire dans un pays comme l'ancienne Autriche-Hongrie, la thèse selon laquelle il peut être préférable qu'à la limite certains enfants vivent sans recevoir d'éducation officielle, plutôt que de risquer d'être tués dans les combats pour décider qui dirigera cette éducation est très pertinente (4).

Même dans des Etats ethniquement homogènes, il y a de bonnes raisons pour que soit contestée la remise aux mains des gouvernants de ce contrôle du contenu de l'éducation qu'ils détiennent lorsque l'Etat administre directement la plupart des écoles accessibles aux grandes masses. Même si l'éducation était une science qui nous fournissait les meilleures méthodes pour atteindre certains objectifs, nous ne saurions souhaiter que les méthodes les plus récentes soient appliquées partout et à l'exclusion des autres. Or, bien peu des problèmes d'éducation sont des problèmes scientifiques susceptibles d'être tranchés par référence à des critères objectifs. Ce sont pour la plupart ou des problèmes de valeurs, ou des problèmes par rapport auxquels la seule raison justifiant qu'on se fie au jugement de certaines personnes plutôt qu'à celui d'autres est que les premières ont témoigné par ailleurs de plus de bon sens que les secondes. A vrai dire, la simple possibilité que, dans un système étatisé, toute l'éducation de base puisse (comme cela a été le cas aux Etats-Unis au cours des trente dernières années) tomber sous l'influence des

doctrines d'un groupe particulier, sincèrement persuadé d'avoir trouvé des réponses scientifiques aux problèmes, devrait suffire à nous alerter contre les risques qu'on court en soumettant la totalité du système éducatif à une direction centrale.

3. Gestion gouvernementale et financement gouvernemental

En fait, plus on comprend le pouvoir que l'éducation peut avoir sur l'esprit des gens, plus on devrait être convaincu du danger qu'il y a à placer ce pouvoir aux mains d'une autorité unique quelle qu'elle soit. Mais même si on n'accorde pas à ce pouvoir une importance aussi haute que celle que lui accordaient certains libéraux rationalistes du XIX[e] siècle, la simple reconnaissance de la réalité de ce pouvoir devrait nous conduire à des conclusions presque inverses des leurs. Et si, aujourd'hui, l'une des raisons de souhaiter la plus grande diversité possible dans le domaine de l'éducation est que nous ne savons réellement que peu de choses sur ce que peuvent être les résultats du recours à des techniques pédagogiques différentes, l'argument en faveur de la diversité serait encore plus fort si nous en savions davantage sur les façons de parvenir à certains types de résultats éducatifs - ce qui ne saurait tarder.

Dans le domaine de l'éducation plus peut-être que dans aucun autre, les plus graves menaces pour la liberté sont sans doute à même de provenir du développement de techniques psychologiques susceptibles de donner des pouvoirs beaucoup plus grands qu'on n'en a jamais eus pour modeler délibérément l'esprit humain. Or, savoir ce que nous pouvons faire des êtres humains en contrôlant les conditions essentielles de leur développement - même si cela peut créer d'effrayantes tentations - ne signifie pas nécessairement que nous pourrons faire mieux que l'être humain qui aura pu se développer librement. Rien ne permet de penser qu'il y aurait un avantage à ce que nous puissions fabriquer des types humains dont nous imaginerions avoir besoin. Et il n'est pas du tout exclu que le grand problème dans ce domaine soit bientôt d'empêcher l'usage de pouvoirs que nous possédons déjà et qui peuvent créer des tentations chez tous ceux qui considèrent qu'un résultat dirigé est invariablement supérieur à tout autre. Nous pourrions bien finir par découvrir que la solution consiste à cesser de faire du gouvernement le dispensateur essentiel de l'éducation pour le charger seulement d'être le protecteur impartial de l'individu contre toute utilisation de ces pouvoirs fraîchement découverts.

Non seulement les arguments contre la gestion des écoles par le gouvernement sont plus forts que jamais, mais la plupart des raisons qu'on pouvait dans le passé avancer en sa faveur ont disparu. Quelles qu'aient été

les réalités jadis, on ne peut douter qu'aujourd'hui où les traditions et les institutions de l'éducation universelle sont solidement établies, et où les moyens de transport modernes ont supprimé presque tous les problèmes de distance, il n'est plus nécessaire que l'éducation soit non seulement financée, mais aussi dispensée par l'Etat.

Comme l'a montré le professeur Milton Friedman (5), il serait aujourd'hui possible de couvrir les frais de l'éducation générale avec des fonds publics, sans conserver le système d'écoles publiques : en donnant aux parents des bons couvrant les coûts d'éducation de chaque enfant, qu'ils pourraient remettre à l'école de leur choix. Il serait peut-être éventuellement souhaitable que le gouvernement maintienne des écoles dans les communes isolées où le nombre des enfants est trop faible (et le coût moyen de l'éducation trop élevé) pour que s'installent des écoles privées. Mais pour la grande majorité de la population, il serait possible sans aucun doute de laisser l'organisation et la gestion de l'éducation aux initiatives privées, le gouvernement se contentant de fournir le financement de base, et de fixer des normes minimales valant pour toutes les écoles où les bons pourraient être remis. Un des grands avantages de ce plan est que les parents ne seraient plus confrontés au choix entre accepter un enseignement fourni par le gouvernement, ou payer intégralement le coût d'un enseignement différent et légèrement plus onéreux ; et que s'ils voulaient choisir une école extérieure aux circuits habituels, ils n'auraient à payer que le coût additionnel.

4. Education et égalité

Savoir combien il faut fournir d'éducation sur fonds publics et à qui cette éducation doit être fournie au-delà du minimum assuré à tous est une question à laquelle il est plus difficile de répondre. Il est certain que le nombre de ceux dont la contribution aux besoins communs sera suffisamment accrue par une éducation prolongée pour justifier la dépense, ne constituera qu'une faible partie du total de la population. Il est certain aussi que nous n'avons pas de méthode sûre pour détecter à l'avance qui, parmi les adolescents, tirera un bon parti d'une éducation prolongée. Quoi que nous fassions enfin, il semble inévitable que bon nombre de ceux qui reçoivent une éducation prolongée jouiront par la suite d'avantages matériels sur leurs camarades simplement parce que quelqu'un aura jugé valable d'investir davantage dans leur éducation, et non parce qu'ils ont davantage de capacités naturelles ou parce qu'ils ont fait de plus grands efforts.

Nous n'examinerons pas la question du niveau d'éducation qui doit être fourni à tous, ou celle du temps pendant lequel tous les enfants devraient être scolarisés. Les réponses dépendent en partie de circonstances particulières, telles que le niveau de vie moyen de la société concernée, le profil de son

économie, voire les conditions climatiques affectant l'âge de l'adolescence. Dans les sociétés plus riches, le problème n'est plus aujourd'hui celui du type d'enseignement qui procure la plus grande efficacité économique, mais plutôt celui d'occuper les enfants, jusqu'au moment où ils sont autorisés à gagner leur vie, d'une manière qui plus tard les aidera à mieux utiliser leurs loisirs.

La question véritablement importante est celle de la façon de sélectionner ceux dont l'éducation doit être prolongée au-delà du minimum commun à tous. Les coûts d'une éducation prolongée, en termes de ressources matérielles et plus encore de ressources humaines, sont si considérables, même pour un pays riche, que le désir de donner ce type d'éducation à une large partie de la population entrera toujours dans une certaine mesure en conflit avec le désir de prolonger l'éducation commune à tous. Il est probable aussi qu'une société qui désire tirer un rendement économique maximum d'investissements limités dans l'éducation devrait concentrer ses moyens sur l'éducation prolongée d'une élite relativement restreinte (6), ce qui aujourd'hui signifierait accroître le nombre de gens qui reçoivent une éducation de pointe, plutôt que prolonger l'éducation du plus grand nombre. Or, avec un système éducatif étatisé, cela est sans doute impraticable dans une démocratie, et il serait indésirable que l'autorité choisisse les bénéficiaires de cette éducation de pointe.

Comme en tout autre domaine, la justification des subventions accordées à l'enseignement supérieur (et à la recherche) ne doit pas s'appuyer sur le bénéfice qu'en tire celui qui reçoit ces subventions, mais sur les avantages qui en résultent pour l'ensemble de la société. Il n'y a donc pas moyen de réellement justifier des subventions à une formation professionnelle où l'acquisition d'une meilleure qualification se traduit par une possibilité de gagner plus. Cette possibilité constituant une mesure adéquate de l'opportunité d'investir dans une formation de ce genre, l'essentiel des gains supplémentaires obtenus ainsi représentent simplement un bénéfice tiré du capital investi. La meilleure solution en pareil cas semblerait être que ceux à qui cet investissement semble promettre un bénéfice important puissent emprunter le capital, et le rembourser plus tard sur leurs gains supplémentaires, quand bien même un tel dispositif pourrait se heurter à des difficultés pratiques considérables (7).

La situation est quelque peu différente lorsque les dépenses effectuées pour les études supérieures ne débouchent pas sur une hausse correspondante du prix auquel les services des personnes les mieux formées peuvent être vendus à d'autres (comme c'est le cas pour les médecins, les juristes, les ingénieurs, etc.) et lorsque l'objectif poursuivi est de diffuser et d'accroître le bagage de connaissances de la communauté entière. Les bénéfices qu'une communauté tire de ses savants et de ses chercheurs ne peuvent être mesurés par le prix auquel ces personnes pourraient vendre leurs services à leurs contemporains, puisque l'essentiel de ce qu'ils apportent devient gratuitement utilisable par tout le monde. Il y a donc là des raisons pour qu'on aide au

moins quelques-uns des étudiants qui montrent des aptitudes et une inclination pour la poursuite d'études menant à la recherche.

C'est une tout autre affaire, cependant, que de considérer que tous ceux qui sont intellectuellement capables de poursuivre des études supérieures ont un droit à poursuivre ces études. Il n'est nullement évident qu'il soit de l'intérêt général de donner à tous les gens intelligents les moyens d'être savants. Il n'est nullement évident non plus qu'il soit de l'intérêt général que tous ces gens profitent matériellement d'une éducation supérieure, ni même qu'une telle éducation devrait être réservée à ceux qui ont manifestement l'aptitude à la recevoir, et qu'elle doive devenir la voie normale ou peut-être unique pour accéder à de hautes positions. Comme on l'a souligné récemment, une division plus tranchée entre classes pourrait se créer, et les moins favorisés pourraient en venir à être gravement négligés si tous les gens intelligents étaient délibérément et effectivement absorbés dans le groupe fortuné, et si l'affirmation selon laquelle les pauvres sont aussi moins intelligents devenait non seulement une hypothèse générale, mais un fait universellement établi. Se pose aussi un problème qui a pris de sérieuses proportions dans quelques pays européens, et qu'il faudrait garder à l'esprit : le fait qu'il y a plus d'intellectuels qu'on peut en employer de façon rentable. Rien n'est plus dangereux pour la stabilité politique que l'existence d'un prolétariat d'intellectuels qui ne trouvent pas de débouchés correspondant à leur formation.

Le problème général auquel nous sommes confrontés pour ce qui concerne les études supérieures est par conséquent celui-ci : il faut que, par une méthode ou une autre, certains jeunes gens soient sélectionnés, à un âge où on ne peut savoir avec certitude lesquels en profiteront le plus, afin de recevoir une formation qui leur permettra de gagner mieux leur vie que d'autres ; et pour justifier l'investissement, il faudra les sélectionner de telle sorte que dans l'ensemble, ils rempliront les conditions requises pour gagner un revenu plus élevé. Nous devons donc accepter le fait que, dans la mesure où en règle générale quelqu'un d'autre aura payé pour cette formation, ceux qui en bénéficieront jouiront d'un avantage « non mérité ».

5. Problèmes de l'enseignement supérieur

Ces derniers temps, les difficultés inhérentes à ce problème se sont considérablement accrues, et il a été quasiment impossible de lui trouver une solution convenable, en raison de l'utilisation de l'enseignement public au titre d'instrument au service de l'égalitarisme. Quand bien même il est légitime de donner dans toute la mesure du possible l'occasion d'acquérir une formation de qualité à tous ceux qui sont susceptibles d'en profiter, le pouvoir du gouvernement sur l'éducation a été largement utilisé dans

l'intention d'égaliser les chances de tous, ce qui est très différent. Bien que les égalitaristes se défendent de viser une sorte d'égalité mécanique qui priverait les gens doués d'avantages qui ne pourraient être procurés à tous, ce qui se passe dans l'enseignement suggère clairement que telle est bien leur intention. Cette attitude égalisatrice est rarement présentée de façon aussi explicite que dans le livre influent de R. H. Tawney, *Equality*, où celui-ci affirme qu'il serait injuste « de dépenser moins pour l'éducation des ceux qui progressent lentement que pour celle de ceux qui sont intelligents » (8). Mais à un degré ou à un autre, les deux objectifs rivaux, égaliser les chances et ajuster les possibilités aux aptitudes (ce qui, nous le savons bien, n'a pas grand-chose à voir avec le mérite au sens moral du terme), ont été partout peu à peu confondus.

Il faut bien reconnaître que, s'agissant d'une éducation financée sur fonds publics, l'argument parlant d'un égal traitement pour tous est très fort. Néanmoins, quand cet argument est combiné avec un refus de permettre que les gens fortunés aient des avantages spéciaux, il signifie en fait qu'il faut donner à tous ce que tout enfant reçoit, et que personne ne doit avoir ce qui ne peut être procuré à tous. Si on poursuit la logique jusqu'au bout, cela veut dire qu'on ne doit dépenser pour l'éducation d'un enfant plus que ce qui peut être dépensé pour l'éducation de chaque enfant. Si telle était la conséquence nécessaire d'une éducation publique, il y aurait de bonnes raisons de demander que le gouvernement ne s'occupe pas d'éducation au-delà du niveau primaire, lequel peut effectivement être donné à tous, et laisse tout l'enseignement plus avancé à l'initiative privée.

Le fait que certains avantages doivent être limités à un petit nombre ne signifie pas qu'une autorité unique doive avoir le pouvoir exclusif de désigner à qui les attribuer. Il est improbable qu'un tel pouvoir aux mains de l'autorité améliorerait l'éducation dans le long terme, ou créerait un climat social plus satisfaisant ou plus juste que celui qui aurait prévalu dans d'autres conditions. Sur le premier point, il devrait être clair qu'aucune autorité unique ne devrait avoir le monopole de juger de la valeur d'un certain type d'enseignement, de décider de ce qu'il faut investir pour améliorer l'éducation, ou de la façon dont il faudrait répartir les investissements entre les différents secteurs de celle-ci. Il n'y a pas - et il ne peut y avoir dans une société libre - de référence unique par rapport à laquelle on pourrait estimer l'importance relative des différents objectifs, ou l'opportunité relative des différentes méthodes. En aucun autre domaine peut-être, la possibilité de recourir en permanence à des processus divers n'est aussi importante que dans l'éducation, dont la mission est de préparer les jeunes à vivre dans un monde en changement constant.

Quant à la justice, nous devrions reconnaître clairement que ceux qui « méritent » une éducation de pointe dans l'intérêt général ne sont pas forcément ceux qui par leurs efforts et sacrifices ont acquis les « mérites » subjectifs les plus grands. La capacité naturelle et l'aptitude innée sont des

« avantages » tout aussi « injustes » que les hasards de l'environnement ; et réserver le bénéfice de l'éducation la plus avancée à ceux qui nous semblent les plus aptes à en tirer profit aura nécessairement pour effet d'accroître plutôt que de réduire l'écart choquant entre le statut économique et le mérite subjectif.

Le désir d'éliminer les conséquences du hasard qui est à la base de la revendication de « justice sociale », ne pourrait être satisfait en matière d'éducation, comme ailleurs, qu'en éliminant toute opportunité qui ne soit pas soumise à un contrôle délibéré. Or, la croissance de la civilisation repose largement sur l'aptitude des individus à tirer parti des circonstances qu'ils rencontrent, et des avantages par nature imprévisibles qu'un savoir spécifique leur donne sur leurs semblables dans telle ou telle situation nouvelle.

Aussi louables soient les mobiles de ceux qui souhaitent qu'au nom de la justice tout soit fait pour que tout le monde parte dans la vie avec les mêmes chances, le fait est que leur idéal est irréalisable. De plus, faire semblant de croire que cet idéal a été atteint ou même simplement approché, ne peut qu'agraver la situation de ceux qui réussissent moins bien. S'il y a tout lieu d'écarter les obstacles que les institutions en vigueur peuvent placer sur la route de certains de nos semblables, il n'est ni possible ni souhaitable de faire en sorte que chacun démarre avec les mêmes chances que les autres, puisque cela ne peut se faire qu'en enlevant à certains des possibilités qu'on ne peut procurer à tous. Alors que nous souhaitons que les chances de succès de chacun soient les plus grandes possible, nous diminuerions certainement celles de beaucoup de gens si nous empêchions qu'elles soient plus grandes que celles des moins fortunés. Dire que tous ceux qui habitent en un pays donné à un moment donné devraient partir du même niveau n'est pas plus conciliable avec le progrès de la civilisation que prétendre que ce genre d'égalité devrait être assuré à des peuples vivant à différentes époques et dans des régions différentes.

Il peut y avoir un intérêt pour la communauté à ce que certains de ses membres qui font preuve des capacités exceptionnelles pour des travaux de recherche, puissent se voir ouvrir la possibilité de s'y consacrer sans égard à leurs ressources familiales. Mais cela ne confère à personne un droit de réclamer cette possibilité ; et cela ne signifie pas davantage que seuls ceux dont les aptitudes exceptionnelles peuvent être vérifiées devraient pouvoir en bénéficier, ou que personne ne devrait en bénéficier si elle ne peut être accordée à quiconque satisfait aux mêmes critères objectifs.

Les qualités qui permettent à quelqu'un d'apporter une contribution remarquable ne sont pas toutes vérifiables par examens ou épreuves, et il est plus important que quelques-uns au moins de ceux qui possèdent de telles qualités aient la possibilité de les mettre en oeuvre que de donner cette possibilité à tous ceux qui satisferaient aux mêmes exigences. Une passion d'apprendre ou une combinaison inhabituelle de centres d'intérêts peuvent être plus décisives que des dons plus visibles ou des capacités techniquement

mesurables ; une base de culture générale et d'intérêt pour les activités intellectuelles, ou une haute estime pour le savoir née du milieu familial, contribuent souvent davantage à la réussite que les capacités naturelles. Le fait que certaines personnes jouissent des avantages d'une atmosphère familiale agréable est un atout pour la société que les politiques égalitaires peuvent détruire, mais qui ne peut être utilisé socialement sans apparaître comme une inégalité injuste. Dès lors que l'amour du savoir est un penchant qu'il est plus facile de transmettre au travers de la famille, il y a de bonnes raisons pour permettre aux parents soucieux de l'éducation de leurs enfants de leur donner cette éducation, même si à d'autres égards ces enfants peuvent sembler moins méritants que d'autres à qui cette éducation ne sera pas donnée (9).

6. Une nouvelle hiérarchie

L'insistance sur le fait que l'éducation ne doive être donnée qu'à ceux qui ont des capacités avérées crée une situation où la population entière est évaluée selon un critère objectif, et où prévaut partout un même type d'opinions concernant le profil des individus considérés comme aptes à bénéficier d'une formation supérieure. Ce qui veut dire que les gens sont officiellement classés dans une hiérarchie officielle où le génie diplômé est au sommet et l'imbécile patenté au dernier rang, hiérarchie d'autant plus perverse qu'elle est censée exprimer le « mérite » et conditionne l'accès aux carrières où la valeur peut se démontrer. Là où le recours exclusif à un système étatisé d'éducation est conçu comme un moyen de servir la « justice sociale », une seule conception de ce qui constitue une formation supérieure - et donc des aptitudes nécessaires pour en bénéficier - est appliquée partout ; et le fait que quelqu'un ait reçu une éducation de haut niveau fait supposer qu'il l'a « méritée ».

Dans le domaine éducatif comme dans les autres, le fait que le public ait intérêt à ce que certains individus soient encouragés, ne doit pas être considéré comme impliquant que seuls ceux que l'avis majoritaire estime dignes d'être aidés sur fonds publics aient accès à une éducation poussée ; ou que personne n'ait le droit d'aider quelqu'un pour d'autres motifs. Il y a probablement de bonnes raisons pour que des membres de chacun des groupes de la population se voient donner leur chance et reçoivent une aide, et ce même si les meilleurs d'un groupe semblent moins qualifiés que des membres d'autres groupes qui ne reçoivent rien. Pour cette raison, des groupes locaux, religieux, professionnels ou ethniques devraient avoir la possibilité de soutenir des jeunes gens de leur communauté, de sorte que les bénéficiaires de l'enseignement supérieur représenteraient leur groupe respectif en proportion de l'estime qu'on y porte à l'éducation.

On peut douter qu'une société où les possibilités d'éducation seraient en totalité accordées selon les compétences supposées serait plus tolérable pour les moins doués qu'une société où les hasards de la naissance joueraient ouvertement un rôle important. En Grande-Bretagne où la réforme de l'éducation menée après la guerre a instauré un système basé sur les compétences supposées, les conséquences suscitent déjà de l'inquiétude. Une récente étude sur la mobilité sociale suggère que désormais « c'est le lycée qui fournira la nouvelle élite, une élite apparemment bien moins discutable parce que sélectionnée selon le " quotient intellectuel ". Le processus de sélection tend à renforcer le prestige des milieux professionnels à statut social déjà élevé, et à diviser la population en courants que certains considéreront, et en fait considèrent déjà, comme aussi distincts que le sont les brebis et les boucs des Evangiles. Ne pas avoir été au lycée sera un handicap plus sérieux que dans les temps passés où on savait que l'inégalité sociale régnait dans le système éducatif. Et le ressentiment peut s'accentuer au lieu de s'apaiser dans la mesure où l'individu concerné se rend compte qu'il y a une logique dans le processus de sélection qui lui a interdit l'accès à l'enseignement secondaire. De ce point de vue, la justice apparente peut être plus pénible à supporter que l'injustice antérieure » (10). Ou, comme un autre auteur britannique l'a noté sur un plan plus général, « c'est un résultat inattendu de l'Etat-providence, qu'il ait rendu la structure sociale non pas moins rigide, mais plus rigide » (11).

Nous devons nous efforcer par tous les moyens d'accroître les chances de progrès pour tous. Mais il nous faut être bien conscients du fait qu'améliorer les chances de tous favorisera vraisemblablement davantage ceux qui sont plus capables de mettre leurs chances à profit, et par conséquent commencera par accroître les inégalités. Là où la revendication d'« égalité des chances » conduit à tenter d'éliminer les « avantages indus », elle ne peut que faire des dégâts. Toutes les différences humaines, qu'il s'agisse de différences de dons naturels ou de possibilités, créent des avantages indus. Et comme la principale contribution qu'un individu puisse apporter au bien-être commun consiste à tirer le meilleur parti des circonstances auxquelles il est confronté, le succès est forcément en grande partie affaire de chance.

7. Les universités et la recherche

Au niveau le plus élevé, la propagation du savoir par l'instruction ne peut être séparée de l'élaboration de ce même savoir effectué par le biais de la recherche. L'initiation aux problèmes qui se posent à la frontière de la connaissance, ne peut être assurée que par des hommes dont l'activité principale est la recherche. Pendant le XIXe siècle, les universités, notamment celles de l'Europe continentale, se sont transformées en des institutions qui, à

leur apogée, ont dispensé un enseignement qui était un sous-produit de la recherche, et où les étudiants acccédaient au savoir en travaillant comme assistants auprès de savants ou d'érudits. Par la suite, en raison de la masse croissante de connaissances à assimiler avant d'arriver aux limites du savoir, et en raison aussi du nombre croissant d'étudiants recevant un enseignement universitaire sans avoir l'intention d'aller aussi loin, le caractère des universités a profondément changé. La majeure partie de ce qu'on appelle encore l'« enseignement universitaire » est aujourd'hui, en substance, la simple continuation de l'enseignement secondaire. Seuls les Instituts ou les Ecoles supérieures - et en fait seulement les meilleurs d'entre eux - se consacrent encore au travail qui caractérisait les universités du Continent au siècle dernier.

Il n'y a pour autant aucune raison de penser que nous avons moins besoin qu'avant de ce genre de recherche avancée. C'est en effet de ce style de recherche que dépend essentiellement le niveau général de la vie intellectuelle d'un pays. Et bien que dans les sciences expérimentales, les instituts de recherche où les jeunes scientifiques font leur apprentissage répondent dans une certaine mesure à ce besoin, on peut craindre que dans certaines branches du savoir, la démocratisation de l'éducation nuise à la poursuite de ce genre d'activité, qui maintient la connaissance en vie.

Il y a probablement dans le monde occidental moins de raisons de s'inquiéter de la production insuffisante de spécialistes à formation universitaire (12), que de la production insuffisante d'hommes de réelle excellence. Et ce n'est pas parce que, aux Etats-Unis et dans d'autres pays, la responsabilité de ce déficit incombe principalement à la formation inadéquate donnée dans les institutions d'enseignement secondaire, et aux préjugés utilitaristes d'institutions d'enseignement supérieur préoccupées surtout de délivrer des diplômes à finalité professionnelle immédiate, que nous devons minimiser l'influence de la mentalité démocratique qui préfère la fourniture de meilleures chances matérielles au plus grand nombre à l'élaboration de la connaissance qui sera toujours l'oeuvre d'un petit nombre, et qui a pourtant davantage de raisons de recevoir une aide publique.

Il reste fort probable que des institutions telles que les anciennes universités, vouées à la recherche et à l'enseignement aux frontières de la connaissance, continueront à représenter les sources majeures de la connaissance nouvelle. La raison en est que seules des institutions de ce genre peuvent offrir la liberté dans le choix des problèmes, et les contacts entre spécialistes de différentes disciplines qui fournissent les meilleures conditions pour l'émergence et le développement d'idées neuves. Quand bien même le progrès dans une direction connue peut être accéléré par l'organisation concertée du travail en vue d'un objectif précis, les avancées générales, décisives et imprévisibles se produisent d'ordinaire non pas dans la poursuite d'un but spécifique, mais dans l'exploitation d'une opportunité qu'une combinaison fortuite de connaissances particulières, de talents, de

circonstances et de contacts, a placée sur la route d'un individu. Bien que l'institut de recherche spécialisé puisse être le plus efficace en matière de travaux « appliqués », la recherche institutionnalisée qu'il permet est toujours plus ou moins une recherche dirigée dont les objectifs sont déterminés par l'équipement spécialisé, par l'équipe qui a été rassemblée et par les buts concrets de l'institut. Or dans la recherche « fondamentale », menée aux limites de la connaissance acquise, il n'y a souvent ni sujets ni domaines fixes, et les avancées décisives sont souvent dues à l'indifférence vis-à-vis des divisions conventionnelles entre disciplines.

8. Liberté académique

Le problème de savoir quelle est l'aide la plus efficace à l'avancée de la connaissance est ainsi étroitement lié à celui de la « liberté académique ». Les conceptions que cette expression évoque se sont développées dans les pays d'Europe continentale où les universités étaient généralement des institutions d'Etat, ce qui explique qu'elles sont presque entièrement dirigées contre les immixtions politiques dans le travail de ces institutions (13). La vraie question qui se pose là est cependant bien plus importante. Il y aurait un réquisitoire presque aussi rigoureux à dresser contre toute direction unitaire de la recherche confiée à un sénat composé des chercheurs scientifiques les plus réputés, que contre une telle direction confiée à des autorités plus étrangères à la profession. S'il est naturel que le scientifique en tant qu'individu réagisse vivement contre une intervention dans ses choix ou dans son travail de recherche lorsqu'elle ne lui semble pas motivée par des considérations pertinentes, une telle intervention pourrait néanmoins être moins nuisible s'il y avait une multiplicité d'institutions analogues, exposées chacune à des pressions extérieures différentes, que si toutes les institutions étaient placées sous le contrôle unifié d'une conception unique de ce qu'est le centre d'intérêt scientifique majeur du moment.

La liberté académique ne peut bien sûr pas signifier que chaque savant fasse ce qui lui semble personnellement le plus désirable, ni que la science dans sa globalité doit s'auto-gouverner. Elle signifie plutôt qu'il devrait y avoir des centres de travail indépendants aussi nombreux que possible, où les personnes qui ont démontré leur capacité de faire avancer la science et leur dévotion à cette mission, pourraient déterminer elles-mêmes les problèmes auxquels elles consacreront leurs énergies et faire connaître les conclusions dégagées, que ces conclusions soient ou non du goût de leur employeur ou du public en général (14).

En pratique, cela implique que des hommes qui ont fait leurs preuves aux yeux de leurs pairs et qui, pour cette raison, ont été nommés à des postes supérieurs dans lesquels ils peuvent régir à la fois leur propre travail et celui

de leurs assistants, doivent être assurés de la stabilité de leur fonction. C'est là un privilège conféré pour des raisons analogues à celles qui ont fait garantir l'indépendance des juges, privilège qui n'est pas attribué dans l'intérêt de celui qui le reçoit, mais parce qu'on estime à juste titre que des personnes placées à de tels postes serviront mieux l'intérêt du public si elles sont protégées des pressions de l'opinion extérieure. Ce n'est, bien entendu, pas un privilège illimité : il signifie simplement que, une fois conféré, il ne peut être retiré que pour des motifs spécifiquement précisés lors de la nomination.

Il n'y a pas de raison pour que l'énoncé de ces motifs ne soient pas modifié en fonction de l'expérience acquise lors de nominations ultérieures, même si les nouveaux motifs ne pourront s'appliquer rétroactivement aux personnes qui possèdent ce qu'aux Etats-Unis on appelle une *tenure* (une position universitaire inamovible). Par exemple, de récents incidents incitent à penser que les termes du contrat devraient spécifier que le bénéficiaire renonce à son privilège s'il adhère, ou apporte sciemment son appui, à un mouvement qui contredit les principes mêmes sur lesquels le privilège est fondé. La tolérance ne devrait pas s'appliquer au soutien actif apporté à l'intolérance. De ce point de vue, je suis d'avis qu'un communiste ne devrait pas obtenir l'inamovibilité. Néanmoins, une fois qu'on la lui a conférée sans que la spécification ait été explicitement formulée dans le contrat, le privilège devrait être respecté comme il l'est pour tous les autres contrats.

Tout cela s'applique néanmoins uniquement au seul privilège de l'inamovibilité. En dehors de ces considérations, qui ne concernent que ce seul privilège, il n'existe guère de justification pour prétendre qu'au nom de la liberté, n'importe qui a le droit de faire ou d'enseigner ce qui lui plaît, et il n'existe pas en sens inverse de justification non plus pour approuver qu'une règle « pure et dure » prescrive que quelqu'un qui professe telle ou telle conviction doive être partout exclu. Quand bien même une institution visant des objectifs élevés découvrira rapidement qu'elle ne peut recruter des talents de premier ordre que si elle laisse à ses membres, même les plus jeunes, un large choix de sujets de recherche et d'opinions, nul n'a un droit à être employé dans une institution quel que soit le point de vue qu'il soutient.

9. Financement et organisation de la recherche

La nécessité de protéger les institutions éducatives contre l'ingérence des groupes d'intérêt politiques ou économiques est aujourd'hui si largement reconnue qu'il y a peu de risques que cette ingérence puisse s'exercer avec succès dans des institutions réputées. Mais il faut rester vigilant, tout spécialement dans les sciences sociales où les pressions sont souvent exercées au nom d'objectifs idéalistes et très populaires. La pression exercée à l'encontre de conceptions impopulaires est plus dangereuse que l'opposition à

des conceptions populaires. On devrait voir un avertissement dans le fait que même Thomas Jefferson a pu soutenir qu'en matière de pouvoirs publics, les principes enseignés, et les textes à utiliser à l'Université de Virginie, devaient être précisés par l'autorité car, écrivait-il, « le prochain professeur pourrait être de l'école d'un quelconque fédéralisme » (15) !

Actuellement, le danger ne vient pas seulement du risque d'ingérence extérieure, mais surtout des possibilités de contrôle que les besoins financiers grandissants de la recherche confèrent à qui tient les cordons de la bourse. Il y a là une menace réelle pour le progrès des connaissances, puisque l'idéal d'une direction unifiée et centralisée de tous les efforts scientifiques que ces possibilités de contrôle pourraient favoriser est partagé par certains scientifiques. Bien que la première grande attaque lancée en ce sens dans les années 30 sous une forte influence marxiste se soit soldée par un échec (16), et bien que les discussions auxquelles elle a donné lieu aient contribué à mieux faire comprendre l'importance de la liberté en ce domaine, il semble probable que les tentatives pour « organiser » les efforts scientifiques et pour les diriger vers des objectifs prédéterminés réapparaîtront sous de nouvelles formes.

Les succès remarquables que les Russes ont obtenus en certains domaines, et qui sont la cause d'un intérêt renouvelé pour l'organisation de l'effort scientifique, n'auraient pas dû nous surprendre, et ne doivent pas nous inciter à modifier nos vues concernant l'importance de la liberté. Il est indubitable qu'un objectif quelconque ou un nombre limité d'objectifs dont on sait déjà qu'ils sont susceptibles d'être atteints, peuvent l'être plus vite si on leur donne la priorité dans une allocation centralisée de toutes les ressources. C'est la raison pour laquelle une organisation totalitaire a certainement plus de chances d'être efficace dans une guerre courte - et la raison pour laquelle aussi un gouvernement d'inspiration totalitaire est si dangereux pour les autres quand il est en mesure de choisir le moment le plus opportun pour attaquer. Mais cela ne signifie pas que le progrès de la connaissance en général soit susceptible d'être plus rapide si tous les efforts sont dirigés vers ce qui sur le moment paraît correspondre aux objectifs les plus importants, ni que dans le long terme, le pays qui aura le plus délibérément organisé ses efforts sera le plus fort (17).

Un autre facteur qui a poussé à croire à la supériorité de la recherche dirigée est l'idée - exagérée - selon laquelle l'industrie moderne doit en partie ses progrès au travail d'équipe organisé des grands laboratoires industriels. En fait, comme cela a été montré récemment (18), une proportion bien plus forte qu'on ne le croit des principales avancées technologiques de notre époque a été due à des efforts individuels, et est venue d'hommes animés d'une curiosité d'amateur, ou qui ont été confrontés par hasard à un problème. Et ce qui paraît vrai concernant la science appliquée l'est certainement davantage concernant la recherche fondamentale, où les avancées marquantes sont, par nature, plus difficiles à prévoir. En ce domaine, il peut être

dangereux d'insister comme on le fait aujourd'hui sur le travail d'équipe et la coopération, et il se peut fort bien que ce soit l'individualisme plus marqué des Européens (qui sont moins habitués à disposer d'amples soutiens matériels, et donc moins dépendants à leur égard) qui leur donne aujourd'hui encore un avantage sur les scientifiques américains dans les secteurs les plus originaux de la recherche fondamentale.

La meilleure illustration de nos thèses réside sans doute dans le fait que le progrès du savoir est plus rapide là où les projets scientifiques ne sont pas déterminés par une conception unifiée de leur utilité sociale, mais où chaque homme compétent peut se consacrer aux tâches dans lesquelles il voit sa meilleure chance d'apporter une contribution. Lorsque, comme c'est de plus en plus souvent le cas dans les sciences expérimentales, cette possibilité de choisir comment utiliser son temps ne peut plus être offerte à tout étudiant qualifié, mais lorsque des moyens matériels importants sont requis pour la plupart des travaux à mener, les perspectives de progrès seraient plus favorables si, au lieu de laisser le contrôle des fonds aux mains d'une seule autorité agissant selon un plan unitaire, on permettait l'existence d'une pluralité de sources indépendantes autorisant que même le penseur le moins orthodoxe ait une chance d'être écouté.

Bien que nous ayons encore beaucoup à apprendre sur la meilleure façon de gérer des fonds indépendants consacrés à l'aide à la recherche, et bien qu'on puisse douter que l'influence des très grandes fondations (avec leur inévitable dépendance envers l'opinion majoritaire, et leur tendance à amplifier les fluctuations de la mode scientifique) ait toujours été aussi bénéfique qu'elle pouvait l'être, il est certain que la multiplicité des dotations privées consacrées à des champs d'étude restreints est l'un des traits les plus prometteurs de la situation aux Etats-Unis. Mais si la législation fiscale actuelle a momentanément encouragé et augmenté le flux de telles dotations, nous devons aussi nous rappeler que les mêmes lois fiscales rendent l'accumulation de nouvelles fortunes plus difficile, et que dans cette mesure, la source de fonds pour la recherche que les fortunes constituent risque de se tarir à l'avenir. Comme ailleurs, la préservation de la liberté intellectuelle et de l'esprit dépendra, dans le long terme, de la dispersion du contrôle des moyens matériels, et de l'existence ininterrompue d'individus en mesure de consacrer d'amples ressources à des fins qui leur tiennent à coeur.

10. « Le développement de l'individu humain en sa plus riche diversité »

Nulle part la liberté n'est plus nécessaire que là où notre ignorance est la plus grande - aux frontières de la connaissance, autrement dit là où personne ne peut prédire ce qu'on va trouver un peu plus loin devant soi. Bien que la

liberté ait été menacée là aussi, c'est encore dans ce domaine que nous pouvons compter voir la plupart des hommes se rallier pour la défendre s'ils prennent conscience du danger. Si dans ce livre nous nous sommes occupés surtout de la liberté dans d'autres domaines, c'est parce qu'on oublie trop souvent aujourd'hui que la liberté intellectuelle repose sur des fondements de liberté beaucoup plus larges, et qu'elle ne peut exister sans ces fondements. Le but ultime de la liberté est l'élargissement des capacités qui permettent à l'homme de surpasser ses ancêtres et à chaque génération de tenter d'ajouter sa contribution à l'accroissement du savoir et à l'amélioration des convictions morales et esthétiques, activités dans lesquelles nul être supérieur ne doit être autorisé à imposer ses vues concernant ce qui est juste ou bénéfique et dans lesquelles seule l'expérience acumulée peut décider de ce qui doit prévaloir.

C'est partout où l'homme se projette au-delà de son individu présent, partout où le nouveau émerge et où la prévision anticipe l'avenir, que, pour l'essentiel, la liberté montre sa valeur. Les problèmes de l'enseignement et de la recherche, en ce qu'ils nous ont mené de là où les conséquences de la liberté ou de sa restriction sont plus éloignées et moins visibles jusque-là où ces conséquences affectent le plus directement les valeurs ultimes, nous reconduisent ainsi au thème directeur de cet ouvrage. Et nous ne saurions trouver de mots plus appropriés pour conclure que ceux de Wilhelm von Humboldt, placés voici plus de cent ans par John Stuart Mill en exergue de son essai : *On Liberty*.

« Le grand principe, le principe directeur, vers lequel tous les arguments développés dans ces pages convergent, est l'importance absolue et essentielle du développement humain dans sa plus riche diversité » (19).

Annexe

Pourquoi
je ne suis pas un conservateur

En toutes les époques,
les amis sincères de la liberté ont été rares,
et ses triomphes ont été dus à des minorités qui ont prévalu
en s'associant à des auxiliaires dont les fins différaient souvent des leurs ;
cette association, qui est toujours dangereuse,
a parfois été désastreuse, en ce qu'elle a donné aux opposants
des bases justes d'opposition.

Lord Acton

1. Le conservatisme ne propose aucun objectif propre

En une époque où presque tous les mouvements réputés « progressistes » recommandent des empiétements supplémentaires sur la liberté individuelle (1), ceux qui chérissent la liberté consacrent logiquement leurs énergies à l'opposition. En cela, ils se trouvent la plupart du temps dans le même camp que ceux qui d'habitude résistent aux changements. Dans les matières de la politique quotidienne, ils n'ont aujourd'hui guère d'autre choix que d'appuyer les partis conservateurs. Or, bien que la position que j'ai tenté de définir soit aussi fréquemment étiquetée « conservatrice », elle est fort différente de celle à laquelle le nom a été traditionnellement attaché. Il y a du danger dans cette situation confuse qui mène les défenseurs de la liberté et les vrais conservateurs à se regrouper pour s'opposer ensemble aux orientations qui menacent au même degré leurs idéaux divergents. C'est pourquoi il

importe de distinguer clairement la position adoptée ici de celle qui est connue depuis longtemps - et sans doute à plus juste titre - sous le nom de conservatisme.

Le conservatisme proprement dit est une attitude légitime, probablement nécessaire, et incontestablement très répandue, d'opposition aux changements radicaux. Il a, depuis la Révolution française et pendant un siècle et demi, joué un rôle important dans la politique européenne. Jusqu'à l'apparition du socialisme, son rival essentiel a été le libéralisme. Il n'y a rien, par contre, dans l'histoire des Etats-Unis qui corresponde à ce conflit dans la mesure où ce qui était en Europe appelé libéralisme était en Amérique la commune tradition sur laquelle la structure du pays avait été édifiée : le défenseur de la tradition américaine était un libéral au sens européen du terme (2). Cette confusion initiale entre libéralisme et tradition en Amérique a été aggravée par la tentative récente d'y transplanter le type européen de conservatisme qui, étant étranger à la tradition américaine, a pris, au cours du processus, un caractère assez bizarre. Quelque temps auparavant, les radicaux et les socialistes américains avaient de surcroît commencé à se qualifier de « libéraux ». Je continuerai pour le moment malgré tout à qualifier de libérale la position que je défends parce que je la crois aussi différente du vrai conservatisme que du socialisme. Qu'il me soit permis de dire néanmoins que je n'utilise le mot qu'avec un embarras croissant, et que je devrai tout à l'heure me demander s'il ne serait pas possible de trouver une appellation plus appropriée pour le parti de la liberté. La raison en est non seulement que le terme « libéral » suscite, aux Etats-Unis, de fréquents malentendus, mais aussi qu'en Europe la version rationaliste du libéralisme a été longtemps l'un des meilleurs catalyseurs du socialisme.

J'énoncerai maintenant ce qui me paraît être l'objection décisive à tout conservatisme proprement dit. Cette objection est que, par sa nature même, le conservatisme ne peut proposer d'alternative à la direction que nous suivons aujourd'hui.

Le conservatisme peut, par sa résistance aux tendances prédominantes, ralentir une dérive indésirable, mais il ne peut empêcher que la dérive persiste, puisqu'il n'indique aucun autre chemin. C'est pour cela que son destin a été d'être entraîné invariablement sur une route qu'il n'avait pas choisie. La lutte entre conservateurs et progressistes peut affecter la vitesse, mais non la direction des évolutions contemporaines. Et même s'il faut bien un « frein sur le véhicule du progrès » (3), je ne puis pour ce qui me concerne me contenter d'actionner le frein. Ce que le libéral doit se demander essentiellement, ce n'est pas à quelle vitesse et jusqu'où nous devons aller, mais où nous voulons aller. Il diffère en fait du « radical » collectivisant d'aujourd'hui bien davantage que le conservateur. Alors que ce dernier adhère généralement à une version adoucie et modérée des idées à la mode de son temps, le libéral doit lutter contre certaines des conceptions fondamentales que la plupart des conservateurs partagent avec les socialistes.

2. Relation triangulaire entre les partis

L'image généralement donnée de la position relative des trois partis obscurcit plus qu'elle n'éclaire leur rapport véritable. Elle les représente d'ordinaire comme trois points sur une même ligne, les socialistes à gauche, les conservateurs à droite, et les libéraux quelque part entre les deux. Rien ne saurait être plus fallacieux. Si nous voulons faire un schéma, il serait plus approprié de les disposer en triangle, les conservateurs occupant l'un des angles, les socialistes tirant vers un second et les libéraux vers un troisième. Comme pendant longtemps les socialistes ont été en mesure de tirer le plus fort, les conservateurs ont été entraînés dans la direction des socialistes davantage que dans celle des libéraux et ont adopté, à intervalles irréguliers, les idées que la propagande socialiste avait rendues populaires. Ce sont régulièrement les conservateurs qui ont transigé avec le socialisme et lui ont préparé le terrain. Adeptes de la Voie moyenne (4), et n'ayant pas d'objectif qui leur soit propre, les conservateurs ont été guidés par la conviction que la vérité doit se trouver quelque part entre les extrêmes, ce qui a fait qu'ils ont modifié leur position chaque fois qu'un mouvement plus prononcé s'est manifesté d'un côté ou de l'autre.

La position qui peut être à proprement parler qualifiée de conservatrice à tout moment donné dépend donc de la direction des tendances du moment. Comme l'évolution des dernières décennies s'est généralement faite dans le sens du socialisme, il peut sembler que conservateurs et libéraux ont été similairement préoccupés de retarder le mouvement. La dimension essentielle du libéralisme est néanmoins qu'il veut aller ailleurs, et non rester immobile. Bien que le fait qu'il fut un temps, révolu, où le libéralisme était plus communément accepté et où certains de ses objectifs étaient proches de se réaliser puisse donner aujourd'hui l'impression du contraire, sa doctrine n'a jamais été nostalgique ou tournée vers le passé. A aucun moment les idéaux du libéralisme n'ont été pleinement atteints, et le libéralisme n'a cessé de viser à améliorer encore les institutions. Il n'est hostile ni à l'évolution ni au changement ; et là où l'évolution spontanée a été étouffée par des contrôles gouvernementaux, il réclame une profonde révision des mesures prises. Si on considère l'essentiel des actions politiques aujourd'hui dans le monde, on peut dire que ces actions donnent à un libéral bien peu de raisons de vouloir conserver les choses en l'état. Et qu'elles lui donnent plutôt le sentiment que le plus urgent serait un peu partout de balayer les obstacles à la libre croissance.

La différence entre libéralisme et conservatisme ne doit pas être occultée par le fait qu'aux Etats-Unis, il est encore possible de défendre la liberté individuelle en défendant des institutions héritées d'un long passé. Pour le libéral, ces institutions sont précieuses non pas surtout parce qu'elles sont

anciennes, ou parce qu'elles sont américaines, mais parce qu'elles répondent aux idéaux qu'il chérit.

3. Différences fondamentales entre conservatisme et libéralisme

Avant de passer aux points sur lesquels l'attitude libérale et l'attitude conservatrice s'opposent fortement, il me faut souligner qu'un libéral aurait à apprendre bien des choses dans l'oeuvre de quelques penseurs conservateurs. Nous devons à l'étude respectueuse et affectueuse de la valeur des institutions issues de l'expérience que certains d'entre eux ont mené des aperçus profonds qui sont de réelles contributions à notre compréhension d'une société libre. Aussi réactionnaires qu'ils aient été sur un plan politique, des hommes tels que Coleridge, Bonald, de Maistre, Justus Möser ou Donoso Cortès ont fait preuve d'une compréhension de l'importance d'institutions à croissance spontanée telles que le langage, le droit, la morale et les coutumes qui anticipait des analyses scientifiques récentes et dont les libéraux auraient pu profiter. L'admiration des conservateurs pour la croissance spontanée s'applique, cela dit, en général au passé seul. Ils n'ont globalement pas le courage de reconnaître les modifications non décidées d'où pourraient surgir de nouveaux outils pour l'action humaine.

Cela me conduit au premier point sur lequel conservateurs et libéraux divergent radicalement. Comme les écrivains conservateurs l'ont souvent admis, l'un des traits fondamentaux de l'attitude conservatrice est la peur du changement, la méfiance envers la nouveauté en tant que telle (5), alors que l'attitude libérale est imprégnée d'audace et de confiance, disposée à laisser les évolutions suivre leur cours même si on ne peut prévoir où elles conduisent. On ne saurait critiquer les conservateurs s'ils se contentaient de faire preuve de circonspection devant des changements trop rapides dans les institutions et la politique générale de l'Etat ; il y a en ces matières incontestablement de bonnes raisons pour être circonspect et pour procéder lentement. Mais les conservateurs sont enclins à user des pouvoirs du gouvernement pour empêcher le changement, ou pour en limiter la portée à ce qui convient aux esprits les plus timides. Lorsqu'ils regardent vers l'avenir, ils manquent de cette foi dans les forces d'ajustement spontanées qui fait que le libéral accepte les changements sans appréhension, même s'il ignore comment seront réalisées les adaptations nécessaires. Cela fait assurément partie du tempérament libéral de présumer que, surtout dans le domaine économique, les forces autocorrectrices du marché amèneront les adaptations requises par les situations nouvelles, même si personne ne peut prédire comment elles le feront dans chaque cas. Il n'y a probablement aucun facteur pris isolément qui contribue autant à la répugnance des gens à laisser le

marché fonctionner librement, que leur incapacité à comprendre comment l'équilibre indispensable entre offre et demande, exportations et importations, ou autres paramètres analogues, se produira sans intervention délibérée. Le conservateur ne se tiendra pour rassuré et satisfait que si une sagesse supérieure veille, et supervise les changements, que s'il sait qu'une autorité est chargée de garantir que lesdits changements s'opèrent « dans l'ordre ».

Cette réticence à faire confiance aux forces sociales autonomes est étroitement reliée à deux autres caractéristiques du conservatisme : sa prédilection pour l'autorité, et son ignorance du fonctionnement des forces économiques. Comme il se méfie autant des théories abstraites que des principes généraux (6), il ne comprend pas les forces spontanées sur lesquelles se fonde une politique de liberté, et ne possède pas de base sur laquelle construire une formulation de principes politiques. L'ordre apparaît aux conservateurs comme le résultat de l'attention continue de l'autorité qui, à cette fin, doit avoir les mains libres pour faire ce que les circonstances exigent, sans avoir à respecter de règle rigide. S'attacher à des principes postule une compréhension des forces générales par lesquelles sont coordonnés les efforts dans la société ; et c'est justement cette compréhension, et tout spécialement la compréhension du mécanisme économique, qui fait manifestement défaut au conservatisme. Le conservatisme a été si évidemment incapable d'engendrer une conception générale de la façon dont un ordre social se maintient que ses partisans modernes, en essayant de lui donner un fondement théorique, se trouvent invariablement réduits à faire appel quasi exclusivement à des auteurs qui se tenaient pour libéraux. Macaulay, Tocqueville, Lord Acton et Lecky se considéraient à juste titre comme des libéraux ; et même Edmund Burke qui resta jusqu'à la fin de sa vie un « Old Whig », aurait frissonné à l'idée d'être tenu pour « Tory ».

J'en reviens cependant au point principal, qui est la complaisance typique du conservateur envers l'action de l'autorité établie, et sa préférence pour le fait que celle-ci ne soit pas affaiblie par le traçage de limites définies. Cela est difficilement compatible avec la protection de la liberté. En général, on peut sans doute dire que le conservateur ne voit rien à redire à l'usage de la contrainte ou au recours à l'arbitraire, dès lors que l'intention est de servir ce qu'il considère comme des buts louables. Il pense que si le gouvernement est aux mains de gens convenables, on ne doit pas l'entraver par des règles trop strictes. Comme il est essentiellement opportuniste et manque de principes, son espoir doit être que les sages et les bons puissent diriger - non pas par l'exemplarité seule, comme nous pouvons tous désirer, mais par l'autorité qu'on leur confère et qu'ils font respecter (7). Comme le socialiste, il est moins soucieux de la façon dont les pouvoirs du gouvernement devraient être limités, que du choix de qui les exercera, et comme le socialiste il se considère autorisé à imposer aux autres par la force les valeurs qu'il révère.

Lorsque je dis que le conservateur manque de principes, je ne veux pas dire qu'il est dénué de convictions morales. Le conservateur moyen est incontestablement un homme à convictions morales très fortes. Ce que je veux dire est qu'il n'a pas de principes politiques qui lui permettraient de travailler avec des gens dont les valeurs morales diffèrent des siennes en vue de l'élaboration d'un ordre politique où les uns et les autres pourraient obéir à leurs convictions respectives. Or, c'est l'acceptation de principes permettant la coexistence de différents ensembles de valeurs qui seule rend possible l'édification d'une société paisible où le recours à la force serait minimal. Accepter de tels principes implique que nous consentions à tolérer bien des choses qui ne nous plaisent pas. Il y a maintes valeurs des conservateurs qui me conviennent mieux que celles des socialistes ; mais aux yeux d'un libéral, l'importance qu'il attache personnellement à certains objectifs n'est pas une justification suffisante pour obliger autrui à les poursuivre aussi. Je me doute bien que certains de mes amis conservateurs seront choqués par certains passages de la Troisième partie de ce livre, qu'ils jugeront comme des « concessions » aux vues contemporaines. Mais bien que je puisse désapprouver tout autant qu'eux certaines mesures, et voter personnellement contre elles, je ne connais pas de principe général auquel je pourrais faire appel pour persuader ceux qui ont une autre opinion, que ces mesures ne sont pas envisageables dans le type général de société qu'eux et moi désirons. Vivre et travailler profitablement avec d'autres exige davantage que la fidélité à ses propres objectifs concrets. Cela requiert un dévouement intellectuel à un type d'ordre au sein duquel, même dans des domaines qu'on tient pour fondamentaux, on admet que d'autres poursuivent des fins différentes.

C'est pour cette raison qu'aux yeux d'un libéral, les idéaux moraux ou religieux ne peuvent être l'objet de mesures de contrainte, alors que ni les conservateurs ni les socialistes ne reconnaissent de telles limites au pouvoir. J'en viens parfois à penser que la caractéristique la plus frappante du libéralisme, celle qui le distingue tout autant du conservatisme que du socialisme, est l'idée que les convictions morales qui concernent des aspects du comportement personnel n'affectant pas directement la sphère protégée des autres personnes, ne justifient aucune intervention coercitive. Cela peut aussi expliquer pourquoi il semble tellement plus aisé à un socialiste repenti de trouver un nouveau havre de paix mentale et intellectuelle dans le giron conservateur que dans le giron libéral.

En dernière analyse, la position conservatrice repose sur la croyance que dans n'importe quelle société il y a des personnes visiblement supérieures, dont les normes, les valeurs et le statut social héréditaires devraient être protégés, et qui devraient avoir plus d'influence que les autres sur les affaires publiques. Le libéral ne nie pas qu'il y ait des personnes supérieures - ce n'est pas un égalitariste - mais il conteste que quelqu'un ait compétence pour désigner ceux qui font partie de cette élite. Alors que le conservateur est enclin à défendre une certaine hiérarchie établie et souhaite que l'autorité

protège le statut de ceux qu'il admire, le libéral estime qu'aucune déférence envers des valeurs reconnues ne peut justifier le recours à des privilèges, monopoles, ou autres moyens de contrainte, en vue de protéger les personnes en question contre les forces du changement économique. Bien qu'il ait pleinement conscience du rôle important que les élites culturelles et intellectuelles ont joué dans l'évolution de la civilisation, il croit aussi que ces élites ont à faire leurs preuves par leur capacité à tenir leur rang dans le cadre des mêmes règles du jeu que leurs contemporains.

On peut rapprocher de tout cela l'attitude habituelle du conservateur vis-à-vis de la démocratie. J'ai bien précisé antérieurement que je ne considère pas la règle majoritaire comme une fin en soi mais comme un moyen, ou comme la moins nocive des formes de gouvernement entre lesquelles nous avons à choisir. Je crois, cela dit, que les conservateurs se fourvoient lorsqu'ils attribuent tous les malheurs de notre temps à la démocratie. Le mal essentiel réside dans la non-limitation du pouvoir, et personne n'est qualifié pour exercer un pouvoir illimité (8). Les pouvoirs que détient le gouvernement d'une démocratie moderne seraient encore plus intolérables entre les mains d'une petite élite.

Il est vrai que c'est seulement lorsque le pouvoir passa aux mains de la majorité qu'il fut estimé inutile de limiter le domaine de ce pouvoir. En ce sens, démocratie et pouvoir illimité sont connexes. Mais ce qui est blâmable là n'est pas la démocratie, mais la non-limitation du pouvoir ; et je ne vois pas pourquoi le peuple ne pourrait apprendre la nécessité de poser une limite à la règle majoritaire comme à toute autre forme de gouvernement. A tout le moins, les avantages de la démocratie comme méthode pacifique de changement et d'éducation politique apparaissent si considérables en comparaison de ceux de tous les autres systèmes, que je n'éprouve aucune sympathie pour l'animosité du conservatisme envers la démocratie. Ce qui me semble le problème essentiel n'est pas de savoir qui gouverne, mais ce que le gouvernement a le droit de faire.

Que l'opposition conservatrice à l'excès de gouvernement n'est pas affaire de principe, mais dépend des objectifs particuliers du gouvernement, apparaît clairement dans le domaine économique. Les conservateurs s'opposent d'ordinaire aux mesures collectivisantes et dirigistes dans le secteur industriel, et là le libéral peut trouver en eux des alliés. Mais dans le même temps, les conservateurs sont en général protectionnistes, et ont fréquemment appuyé des mesures socialisantes, dans le secteur agricole. De fait, même si les restrictions imposées actuellement dans l'industrie et le commerce découlent principalement de la vision socialiste, les restrictions imposées dans l'agriculture ont souvent été introduites plus anciennement par des conservateurs. Et dans leurs critiques de la libre entreprise, maints dirigeants conservateurs ont rivalisé de zèle avec les socialistes (9).

4. Faiblesse du conservatisme

J'ai déjà évoqué les différences intellectuelles entre conservatisme et libéralisme, mais je dois y revenir parce l'attitude caractéristique du conservatisme sur ce plan ne constitue pas seulement pour lui une faiblesse, mais tend en outre à nuire à toutes les causes qu'il défend. Le conservateur sent instinctivement que ce sont surtout les idées nouvelles qui provoquent les changements. Mais il craint les idées nouvelles surtout parce qu'il n'a pas de principes propres et différents à leur opposer, et sa méfiance envers les théories et son manque d'imagination concernant tout ce que l'expérience n'a pas encore confirmé, le privent des armes indispensables pour le combat des idées. A la différence du libéralisme qui croit fondamentalement au pouvoir à long terme des idées, le conservatisme est prisonnier du stock des idées héritées. Et comme il ne croit pas vraiment non plus aux vertus du débat, son dernier recours réside d'ordinaire dans la prétention à une sagesse supérieure, associée à la conscience de représenter l'élite.

La différence est particulièrement visible dans l'attitude respective du conservatisme et du libéralisme concernant le progrès des connaissances. Bien que le libéral ne tienne pas tout changement pour un progrès, il considère le progrès des connaissances comme un objectif essentiel de l'effort humain, et en attend la résolution graduelle des difficultés et des problèmes qu'on peut espérer élucider. Sans préférer le nouveau simplement parce qu'il est nouveau, le libéral sait que cela fait partie de l'essence de l'action humaine de produire toujours du neuf ; et il est prêt à s'accommoder d'une connaissance nouvelle, qu'il en approuve ou non les effets immédiats.

Je trouve personnellement que le trait le plus critiquable de l'attitude conservatrice réside dans sa propension à rejeter une connaissance nouvelle bien établie pour le motif que certaines conséquences qui semblent pouvoir en découler lui déplaisent - ou, pour parler net, dans son obscurantisme. Je ne contesterai pas que les hommes de science sont tout autant que d'autres enclins à suivre des modes fantaisistes, et qu'il convient d'être circonspect avant d'accepter les conclusions qu'ils tirent de leurs plus récentes théories. Mais les raisons des réserves qu'on peut émettre doivent elles-mêmes être rationnelles, et bien distinctes des regrets qu'on peut ressentir en constatant que les nouvelles théories bouleversent des croyances auxquelles on est attaché. Ainsi, je n'ai que peu de patience envers ceux qui repoussent, par exemple, la théorie de l'évolution ou ce qu'on appelle les explications « mécanistes » des phénomènes de la vie, simplement en raison de certaines déductions morales qui semblent de prime abord devoir en découler ; et j'en ai encore moins vis-à-vis de ceux qui tiennent pour irrévérencieux et impie le fait de se poser certaines questions. En refusant de regarder certaines réalités en face, le conservateur ne fait qu'affaiblir sa propre position. Il apparaît fréquemment que les conclusions que la présomption rationaliste tire des

nouvelles intuitions scientifiques n'en découlent pas. Mais ce n'est qu'en participant activement à l'élucidation des conséquences des découvertes nouvelles, qu'on peut découvrir si oui ou non elles cadrent avec notre vision du monde. S'il arrivait que nos opinions morales se révèlent dépendantes d'hypothèses factuelles inexactes, on pourrait difficilement qualifier de morale la volonté de les défendre en niant l'évidence.

On peut relier à la méfiance du conservateur envers le nouveau et l'inhabituel, son hostilité envers l'internationalisme et son penchant pour le nationalisme le plus strident. Et on peut voir là une autre source de sa faiblesse dans le combat des idées. On ne peut rien changer au fait que les idées qui transforment notre civilisation ne respectent aucune frontière. Et le refus de prendre connaissance d'idées nouvelles ne fait que priver celui dont le refus émane de la capacité de réfuter efficacement ces idées si cela s'avère nécessaire. Le développement des idées est un processus international, et seuls ceux qui prennent effectivement part au débat peuvent exercer une influence marquante. Dire d'une idée qu'elle est non américaine, ou non britannique, ou non germanique n'est pas un argument ; et un idéal erroné ou vicié ne cesse pas de l'être parce qu'il a été conçu par quelqu'un qui a la même nationalité que nous.

L'on pourrait en dire bien davantage sur les liens entre conservatisme et nationalisme, mais je ne m'y attarderai pas, parce qu'on pourrait avoir le sentiment que c'est ma situation personnelle qui me rend allergique à toute forme de nationalisme. J'ajouterai seulement que c'est ce préjugé nationaliste qui fournit souvent la passerelle qui permet de passer du conservatisme au collectivisme : le discours parlant de « notre industrie » ou de « nos ressources » n'est pas très éloigné du discours exigeant que ces « atouts nationaux » soient gérés dans l'intérêt national. A cet égard pourtant, le libéralisme d'Europe continentale, né pour partie de la Révolution française, ne vaut guère mieux que le conservatisme. Ai-je à dire que l'aversion pour le nationalisme est pleinement compatible avec le patriotisme entendu comme l'attachement profond aux traditions de son propre pays ? Mais le fait que je préfère certaines traditions de mon pays, et que j'éprouve du respect pour elles, ne saurait être la cause d'une quelconque hostilité envers ce qui est étranger et différent.

C'est seulement au premier abord qu'il semble paradoxal que le conservatisme soit à la fois adversaire de l'internationalisme, et partisan de l'impérialisme. Mais plus quelqu'un déteste ce qui est étranger et estime supérieur son genre de vie, plus il pense avoir pour mission de « civiliser » les autres (10) - non en recourant aux contacts bilatéraux, spontanés et sans entraves que défend le libéral, mais en leur apportant les bienfaits d'un gouvernement efficace. Il est significatif que là encore, nous trouvions les conservateurs et les socialistes alliés contre les libéraux - non seulement en Angleterre où les Webb et les Fabiens étaient ouvertement impérialistes, ou en Allemagne où le socialisme d'Etat et l'expansionnisme colonial allaient de

pair et rencontraient l'appui du même groupe de « socialistes de la chaire », mais aussi aux Etats-Unis où au temps de Theodore Roosevelt, « les chauvins et les réformistes radicaux se sont rassemblés et ont formé un parti politique qui a menacé de s'emparer du gouvernement et de le mettre au service de leur césarisme paternaliste, le danger semblant n'avoir été écarté que par le fait que les autres partis ont adopté le programme alors formulé sous une forme simplement adoucie » (11).

5. Libéralisme et rationalisme

Sous un angle, mais un seul, on peut effectivement situer le libéralisme à mi-chemin entre le conservatisme et le socialisme : le libéral est aussi éloigné du rationalisme sommaire du socialiste qui entend reconstruire les institutions selon un schéma que lui dicte sa propre raison, que du mysticisme auquel le conservateur a fréquemment recours. Ce que j'ai décrit comme la position libérale partage avec le conservatisme une méfiance envers la raison découlant de ce que le libéral est conscient de ce que nous n'avons pas réponse à tout, et n'est pas certain que les réponses qu'il a soient les bonnes, ni même qu'il y ait des réponses à toutes les questions. Le libéral ne dédaigne pas non plus chercher assistance dans les institutions ou les habitudes irrationnelles qui ont fait leurs preuves. Il diffère du conservateur par le fait qu'il admet son ignorance et reconnaît que nous savons bien peu de choses sans pour autant invoquer l'autorité de sources surnaturelles de connaissance lorsque sa raison se révèle impuissante. Le libéral est foncièrement un sceptique (12) - et on pourrait dire qu'il lui faut un certain degré d'humilité pour laisser les autres chercher leur bonheur à leur guise, et pour adhérer de façon constante à cette tolérance qui caractérise essentiellement le libéralisme.

Il n'y a pas de raison pour que cela signifie l'absence de croyance religieuse de la part du libéral. A l'opposé du rationalisme de la Révolution française, le vrai libéralisme n'est pas en conflit avec la religion, et je ne puis que déplorer l'athéisme militant et foncièrement étranger au libéralisme qui a imprégné une bonne partie des libéraux du Continent au XIXe siècle. Que cette attitude ne relève pas de l'essence du libéralisme apparaît clairement dans le fait que les ancêtres du libéralisme, les anciens Whigs anglais, entretenaient des liens étroits avec une foi religieuse bien précise. Ce qui distingue en ce domaine le libéral du conservateur est que, si profondes soient ses convictions religieuses, le libéral ne se considérera jamais en droit de les imposer à autrui, et qu'à ses yeux le spirituel et le temporel sont des sphères différentes qu'il faut ne pas confondre.

6. A propos du nom du parti de la liberté

Ce que j'ai dit suffit sans doute à expliquer pourquoi je ne me considère pas comme un conservateur. Bien des gens, cependant, auront l'impression que la position qui émerge de mes réflexions ne correspond guère à ce qu'ils entendent d'ordinaire par « libéral ». Je dois donc maintenant me poser la question de savoir si ce mot est aujourd'hui approprié pour désigner le parti de la liberté. J'ai déjà indiqué que, tout en m'étant toute ma vie qualifié de libéral, je ne le fais plus qu'avec un embarras croissant - non seulement parce qu'aux Etats-Unis le mot suscite constamment des malentendus, mais surtout parce que j'ai de plus en plus conscience de l'écart considérable qui sépare ma position du libéralisme rationaliste d'Europe continentale, et même du libéralisme utilitarien anglais.

Si « libéralisme » signifiait encore ce que le terme évoquait pour l'historien britannique qui, en 1827, pouvait parler de la Révolution de 1688 comme du « triomphe de ces principes que, dans le langage d'aujourd'hui, on nomme libéralisme ou constitutionnalisme » (13), ou si on pouvait encore, avec Lord Acton, parler de Burke, Macaulay et Gladstone comme des trois plus grands libéraux, ou si on pouvait encore, comme Harold Laski, considérer Tocqueville et Lord Acton comme « les libéraux essentiels du XIXe siècle » (14), je serais très fier de me classer sous ce nom. Mais, bien que je sois tenté d'appeler leur libéralisme le vrai libéralisme, je dois reconnaître que la majorité des libéraux du Continent défendaient des idées auxquelles ces hommes étaient vigoureusement opposés, et étaient animés du désir d'imposer au monde un modèle rationnel préconçu et non de la volonté de créer les perspectives d'un développement libre. Il en va de même pour ce qu'on appelle libéralisme en Angleterre depuis Lloyd George.

Il est donc nécessaire de reconnaître que ce que j'ai appelé « libéralisme » a peu de rapport avec ce que visent les partis qui portent ce nom aujourd'hui. On peut en outre douter que les connotations historiques du terme soient à même de permettre le succès d'un parti politique quel qu'il soit. Les opinions pourront différer sur l'opportunité qu'il peut y avoir, dans de telles circonstances, à tenter de sauver un terme qui a été victime d'un mauvais usage. Pour ce qui me concerne, je ressens de plus en plus qu'à l'employer sans de longues explications, on provoque trop de confusion, et que l'étiquette qu'il constitue est désormais bien plus un boulet à traîner qu'une source de force.

Aux Etats-Unis, où il est presque impossible d'employer le mot « libéral » dans le sens que je lui ai donné, on lui a substitué le mot « libertarien ». Peut-être est-ce la solution ; pour ma part, je trouve ce mot bien peu attrayant et je lui reproche de sentir l'artificiel et le succédané. Ce que je souhaiterais serait un mot qui évoque le parti de la vie, le parti qui

défend la croissance libre et l'évolution spontanée. Mais je me suis creusé la tête en vain pour trouver un terme descriptif qui s'impose de lui-même.

7. Un nouvel appel aux anciens Whigs

Nous devrions toutefois nous rappeler que lorsque les idéaux que j'ai tenté de reformuler ont initialement commencé à se répandre dans le monde occidental, le parti qui les préconisait avait un nom très connu. Ce sont les idéaux des Whigs anglais qui inspirèrent ce qui fut par la suite connu comme le mouvement libéral dans l'ensemble de l'Europe (15), et qui fournirent les concepts que les colons d'Amérique emportèrent avec eux et qui les guidèrent dans leur lutte pour l'indépendance ainsi que dans l'élaboration de leur Constitution (16). En fait, jusqu'à ce que le caractère de cette tradition se soit trouvé altéré par les effets de la Révolution française, par sa démocratie totalitaire et par ses penchants socialisants, « Whig » fut le nom sous lequel on connaissait le parti de la liberté.

Le nom mourut dans le pays où il était né, en partie parce que, pour un temps, les principes qu'il évoquait ne furent plus propres à un parti déterminé, et en partie parce que les hommes qui le revendiquaient furent infidèles aux principes qu'il était censé désigner. Les partis whigs du XIXe siècle aussi bien en Angleterre qu'aux Etats-Unis achevèrent le processus de discrédit. Il n'en reste pas moins vrai que, puisque le libéralisme n'a pris la place du Whiggisme qu'après que ce dernier eut absorbé le rationalisme rudimentaire et militant de la Révolution française, et puisque notre tâche doit être de libérer la tradition libérale des influences hyperrationalistes, nationalistes, et socialistes qui l'ont envahie, Whiggisme serait historiquement le terme correct pour désigner les idées auxquelles je crois. Plus j'en apprends concernant l'histoire des idées, plus je pense que je suis simplement et essentiellement un « Old Whig » impénitent.

Se confesser « Old Whig » n'implique bien évidemment pas qu'on souhaite en revenir au point où on en était à la fin du XVIIe siècle. Ce fut l'un des objectifs de ce livre de montrer que les doctrines alors formulées ont, quand bien même elles n'ont plus constitué l'objectif principal d'un parti distinct, continué à croître et à se développer jusque voici soixante-dix ou quatre-vingts ans. Nous avons depuis appris beaucoup de choses encore qui devraient nous permettre de les réaffirmer sous une forme plus satisfaisante et plus pertinente. Mais bien qu'ils requièrent une reformulation à la lumière de nos connaissances présentes, les principes de base sont toujours ceux des Old Whigs. Si l'histoire postérieure du parti qui portait ce nom a fait douter certains historiens de l'existence d'un corps distinct de principes whigs, je ne puis qu'être d'accord avec Lord Acton lorsqu'il dit que même si certains des « patriarches de la doctrine ont été des personnages infâmes, l'idée - qui est à

l'origine du mouvement whig - selon laquelle il existe une loi plus haute que tous les codes municipaux, est l'accomplissement suprême des Anglais, et leur legs à la nation » (17) et, pourrions-nous ajouter, au monde entier. Ce sont les principes whigs qui constituent le fondement de la tradition commune aux pays anglo-saxons. C'est d'eux que le libéralisme du continent a tiré ce qu'il a de valable. C'est sur eux que repose le système de gouvernement américain. Sous leur forme pure, ils sont représentés aux Etats-Unis, non par le radicalisme de Jefferson, ou par le conservatisme d'Hamilton, ou de John Adams, mais par les idées de James Madison, le « Père de la Constitution » (18).

Je ne sais si faire revivre le vieux nom serait politiquement possible. Que pour la masse des gens, dans le monde anglo-saxon ou ailleurs, ce soit probablement un terme sans connotations définies est peut-être plus un avantage qu'un inconvénient. Pour ceux à qui l'histoire des idées est familière, c'est sans doute le seul nom qui exprime vraiment ce que signifie la tradition libérale. Que tant pour l'authentique conservateur, que pour les nombreux socialistes devenus conservateurs, le Whiggisme soit par excellence la chose à détester, témoigne chez eux d'un instinct très sûr. Whiggisme fut le nom de l'unique ensemble d'idéaux qui se soit opposé de façon cohérente à tout pouvoir arbitraire.

8. Principes et possibilités politiques

L'on peut se demander si l'appellation compte réellement à ce point. Dans un pays comme les Etats-Unis, qui dans l'ensemble a encore des institutions de liberté, et où par conséquent défendre ce qui existe est aussi défendre la liberté, cela n'a pas grande importance que les défenseurs de la liberté se disent conservateurs - encore que l'association avec le conservatisme au sens strict soit souvent gênante. Même quand des gens approuvent les mêmes institutions, il faut toujours se demander s'ils les approuvent parce que ces institutions existent, ou parce qu'elles leur semblent désirables. La résistance commune à la marée collectiviste ne devrait pas jeter dans l'ombre le fait que la foi dans la liberté intégrale se fonde essentiellement sur une attitude de préparation de l'avenir, et non sur un attachement nostalgique aux temps révolus, ou sur une admiration romantique pour ce qui a été.

Le besoin d'une claire distinction est absolument impératif là où, comme c'est le cas en Europe, les conservateurs ont déjà absorbé de larges portions du dogme collectiviste - dogme qui a inspiré la politique depuis si longtemps déjà que nombre de ses applications institutionnelles ont fini par aller de soi et par devenir un motif de fierté pour les partis « conservateurs » qui les ont établies (19). Là, celui qui entend défendre la liberté ne peut que s'opposer

aux conservateurs et prendre une position radicale, dressée contre les préjugés populaires, les positions établies, et les privilèges. Les absurdités et les abus ne sont pas devenus moins condamnables parce qu'ils ont inspiré depuis longtemps la politique concrète.

L'adage *quieta non movere* peut être une maxime sage pour le responsable politique en certaines circonstances, mais il ne peut satisfaire le philosophe politique. Celui-ci peut recommander que l'action politique soit menée avec précautions, et pas avant que l'opinion publique n'y ait été préparée. Mais il ne peut approuver une décision pour la simple raison que l'opinion publique la souhaite. En un monde où l'impératif est à nouveau et comme au début du XIXe siècle de débarrasser le processus de croissance spontanée des obstacles accumulés par la folie des hommes, son espoir doit être de parvenir à persuader ceux qui par tempérament sont « partisans du progrès », et qui, s'ils peuvent présentement chercher le changement dans une direction mal choisie, sont au moins disposés à examiner d'un oeil critique ce qui existe, et à apporter des transformations où cela semble nécessaire.

J'espère n'avoir pas égaré le lecteur en parlant à l'occasion de « parti », alors que je pensais à des groupes d'hommes défendant un certain ensemble de principes intellectuels et moraux. La politique partisane n'a été à aucun moment le but de cet ouvrage. La question de savoir comment les principes qu'il a tenté de recomposer, à partir des fragments épars de la tradition, devront être traduits en un programme susceptible de séduire le plus grand nombre, le philosophe politique doit la laisser à un autre : « cet animal insidieux et retors que le bon peuple appelle homme d'Etat, ou politicien, et dont les décisions se fondent sur les fluctuations passagères des affaires publiques » (20). La tâche du philosophe politique ne peut être que d'influer sur l'opinion publique, non d'organiser les gens en vue d'une action. Et il ne remplira sa tâche avec efficacité que s'il ne se préoccupe pas de ce qui est aujourd'hui possible politiquement parlant, et défend de façon cohérente des « principes généraux intangibles » (21). Je doute en ce contexte qu'il puisse exister quelque chose qu'on appellerait une philosophie politique conservatrice. Le conservatisme peut souvent servir d'axiome pratique, mais il ne fournit aucun principe directeur qui puisse influer sur les évolutions à long terme.

Remerciements

Tant de ce que j'ai essayé de dire dans ce livre a été dit auparavant d'une façon que je ne peux améliorer, mais en des endroits dispersés ou dans des oeuvres avec lesquelles le lecteur contemporain n'est pas à même d'être familiarisé, qu'il m'a semblé désirable, ce livre constituant presque une anthologie de la pensée libérale individualiste, de développer les notes et d'en faire plus que des références. Les citations transcrites ont pour fin de montrer que des idées qui aujourd'hui semblent souvent étranges ou inconnues étaient autrefois l'héritage commun de notre civilisation, mais aussi que, puisque nous avançons sur la base de cette tradition, la tâche de les rassembler en un corps de pensée cohérent directement applicable à notre époque avait encore à se trouver entreprise. C'est de façon à présenter les matériaux à partir desquels j'ai tenté de façonner un nouvel édifice que je me suis autorisé à faire des notes longues. Ces notes ne constituent pas pour autant une bibliographie complète sur le sujet. On trouvera une liste utile des travaux se rapportant au sujet dans H. Hazlitt, *The Free Man's Library*, New York, 1956.

Ces notes ne sauraient non plus constituer une reconnaissance adéquate de mes dettes. Le processus par lequel j'ai formé les idées exprimées dans ce livre a nécessairement précédé la mise en forme de celui-ci. Après que j'aie décidé de passer à la rédaction, j'ai peu lu les auteurs avec lesquels je m'attendais à être d'accord, en général parce que j'avais beaucoup appris d'eux par le passé. J'ai plutôt cherché dans mes lectures à découvrir les objections auxquelles j'avais à répondre, les arguments que j'avais à contrer, et les formes que les idées avaient prises dans le passé. Le nom de ceux qui ont le plus nettement contribué à former mes idées, qu'il s'agisse de mes maîtres ou de compagnons de combat, apparaît en conséquence rarement dans ces pages. Si j'avais considéré que c'était ma tâche de reconnaître toutes mes dettes et de noter tous mes points d'accord avec d'autres, ces notes auraient été constellées de références aux oeuvres de Ludwig von Mises, Frank H. Knight et Edwin Cannan ; de Walter Eucken et Henry C. Simmons, de Wilhelm Röpke et Lionel Robbins, Karl Popper, Michael Polanyi et Bertrand de Jouvenel. En fait, si j'avais décidé de souligner non pas mon but, mais mes dettes dans la dédicace de ce livre, il aurait été plus approprié que je le dédie aux membres de la Société du Mont Pèlerin, et en particulier à ses deux chefs de file intellectuels, Ludwig von Mises et Frank H. Knight.

Je dois, cela précisé, procéder à des remerciements plus spécifiques. E. Banfield, C. I. Barnard, W. H. Book, John Davenport, P. F. Goodrich, W. Fröhlich, David Grene, F. A. Harper, D. G. Hutton, A. Kemp, F. H. Knight, William L. et Shirley Letwin, Fritz Machlup, L. W. Martin, L. von Mises, A. Morin, F. Morley, S. Petro, J. H. Reiss ; G. Strourzh, Ralph Turvey, C. Y. Wang et R. Ware ont lu les différentes parties d'une version antérieure de ce livre et m'ont apporté leurs commentaires. Nombre d'entre eux, ainsi que A. Director, V. Ehrenberg, D. Forbes, M. Freidman, M. Ginsberg, C. W. Guillebaud, B. Leoni, J. U. Nef, Margaret G. Reid, M. Rheinstein, H. Rothfels, H. Schoeck, Irene Shils, T. F. T. Plucknett et Jabob Viner m'ont fourni des références importantes, et peut-être encore devrais-je hésiter à mentionner leur nom dans la mesure où je risque d'oublier certains de ceux, si nombreux, qui m'ont aidé sur ce plan.

Au stade final de la préparation du livre, j'ai bénéficié de l'assistance inestimable de Mr. Edwin McClellan. C'est essentiellement grâce à ses efforts et à ceux de son épouse pour clarifier mes phrases souvent complexes que le livre est plus lisible qu'il ne l'aurait été. Le livre a été peaufiné un peu plus encore par les soins de mon ami Henry Hazlitt, qui a eu la bonté de lire et de commenter la transcription finale. Je tiens à remercier aussi Mrs. Lois Fern qui a vérifié toutes les citations figurant dans les notes et Mrs. Vernelia Crawford qui a préparé l'index.

Bien que le livre ne soit pas le produit d'un effort collectif - je n'ai jamais appris à utiliser l'aide d'un assistant de recherche - il a d'autres façons bénéficié grandement des possibilités que diverses institutions m'ont offertes. Je dois beaucoup sous cet angle aux fondations Volker,

Guggenheim, Earhart et Relm. Les conférences que j'ai données aux universités du Caire, de Zurich, Mexico, Buenos Aires, Rio de Janeiro et de diverses villes des Etats-Unis m'ont offert non seulement la possibilité de tester sur des auditoires les idées exposées dans ce livre, mais aussi d'acquérir une expérience qui m'a beaucoup servi pour l'écrire. Les lieux de publication de versions antérieures de certains chapitres sont mentionnés dans les notes, et je tiens à remercier les éditeurs concernés de m'avoir donné les autorisations de reproduction requises. Je veux aussi souligner l'aide que m'ont apporté la bibliothèque de l'Université de Chicago, qui a été la source essentielle de mes recherches pour ce livre, et dont les services de prêt m'ont procuré tous les titres qui pouvaient m'être utiles, ainsi que le Comité de recherche en sciences sociales et le service de dactylographie du Département de sciences sociales de l'Université de Chicago qui ont fourni les fonds et le travail nécessaire à la saisie des versions successives du livre.

Ma dette la plus importante concerne néanmoins le Comité de pensée sociale de l'Université de Chicago et son président, le professeur John U. Nef, qui m'a permis de considérer pendant plusieurs années que ma tâche essentielle était l'achèvement de ce livre, ce qui a fait que cet achèvement s'est trouvé facilité, et non entravé, par mes autres obligations.

La liste transcrite ci-dessous de *titres abrégés d'ouvrages souvent cités* ne contient que les titres longs des ouvrages concernés.

- ACTON, *Historical Essays : Historical Essays and Studies*, par John E. E. DALBERG-ACTON, Premier Baron Acton, édité par J. N. Figgis et R. V. Laurence, Londres, 1907.
- ACTON, *Historical of Freedom : The History of Freedom and Other Essays*, John E. E. DALBERG-ACTON, Premier Baron Acton, édité par J. N. Figgis et R. V. Laurence, Londres, 1907.
- AER, *American Economic Review.*
- BAGEHOT, *Works : The Works and Life of Walter Bagehot*, édité par Mrs. Russel Barrington, 10 volumes, Londres, 1907.
- BURKE, *Works : The Works of the Right Honourable Edmund Burke*, nouvelle édition, 14 volumes, Londres, Rivington, 1814.
- DICEY, *Constitution : Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, par A.V. DICEY, 9e édition, Londres, 1939.
- DICEY, *Law and Opinion : Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 2e édition, Londres, 1914.
- EJ, *Economic Journal*, Londres.
- ESS, *Encyclopaedia of the Social Sciences*, 15 volumes, New York, 1930-35.
- HUME, *Essays : Essays Moral, Political and Literary*, par David HUME, édité par T. H. Green et T. H. Grose, 2 volumes, Londres, 1875. Le volume II contient entre autres *Enquiry concerning Human Understanding et Enquiry concerning the Principles of Morals.*
- HUME, *Treatise : A Treatise of Human Nature*, par David HUME, édité par T. H. Green et T. H. Grose, 2 volumes, Londres, 1890.
- JPE, *Journal of Political Economy*, Chicago.
- LOCKE, *Second Treatise : The Second Treatise of Civil Government and A Letter concerning Toleration*, par John LOCKE, édité par J. W. Gough, Oxford, 1946.
- Lloyds B. R., *Lloyds Bank Review*, Londres.
- MENGER, *Untersuchungen : Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften und der politischen Oekonomie insbesondere*, par Karl MENGER, Leipzig, 1883.

- MILL J. S., *Principles : Principles of Political Economy, with Some of Their Applications to Social Philosophy*, par John Stuart MILL, édité par J. W. Ashley, Londres, 1909.
- Proc. Arist. Soc., *Proceedings of the Aristotelian Society*, Londres.
- *RE & S, Review of Economics and Statistics*, Cambridge, Mass.
- SMITH, *W. of N. : An Inquiry into the Nature and Cause of the Wealth of Nations*, par Adam SMITH, édité par E. Cannan, 2 volumes, Londres, 1904.
- TOCQUEVILLE, *Démocratie : De la démocratie en Amérique*, par Alexis DE TOCQUEVILLE.
- US, *United States Reports : Cases Adjudged in the Supreme Court*, Washington, Government Printing Office (Conformément aux critères de la pratique juridique américaine, les références à ces rapports, celles à d'autres rapports concernant des affaires relevant du niveau fédéral, telles que les affaires « Dallas », « Cranch », « Wheaton » et « Wallace » et celles à des rapports déposés auprès des tribunaux des Etats, sont précédées par le numéro du volume et suivies par le numéro de la page par laquelle le rapport commence et, lorsque cela s'avère nécessaire, par celui de la page dont il est spécifiquement question).-

► La citation placée en exergue du livre est tirée de Algernon SIDNEY, *Discourses concerning Government*, Londres, 1698, p. 142, *Works*, nouvelle édition, Londres, 1772, p. 151.

Notes
de l'ouvrage

Notes
Préface

(1) La plupart de ces articles ont été publiés en recueils (*Individualism and Economic Order* ; *The Counter-Revolution of Science*, *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, *New Studies*...).

(2) Traduction française, PUF, coll. « Libre Echange », 1993.

(3) *Droit, législation et liberté*, 3 volumes, PUF, coll. « Libre échange », 1980, 1981, 1983.

(4) Cf. en particulier le chapitre 12 concernant le constitutionnalisme américain où la Constitution américaine est dite « une constitution de liberté ».

(5) Note (8) du chapitre 11.

(6) Chapitres 1 et 9.

(7) On voit ainsi que, pour la tradition de la *rule of law*, la loi est essentiellement un *guide intellectuel*. Sa teneur et sa valeur sont d'ordre *cognitif*, c'est à l'intelligence et à la raison de l'homme qu'on s'adresse. En ceci, la tradition de la *rule of law* se démarque radicalement de la tradition absolutiste et hobbesienne pour qui la loi est une *force* et touche l'homme soit par l'action physique, soit par le sentiment des passions (comme la crainte).

(8) Hayek dit ailleurs que « le célèbre " impératif catégorique " [de Kant], la règle selon laquelle on devrait toujours " agir selon une maxime telle que l'on puisse en même temps vouloir qu'elle devienne une loi universelle ", est en fait une extension au domaine général de l'éthique de l'idée fondamentale de la *rule of law* ». Kant l'a empruntée à Hume.

(9) Paradoxe que Hayek, dans *Droit, législation et liberté*, mettra sous la forme suivante : un dictateur qui arriverait à réduire tous les hommes au statut de moyens de fins que ce dictateur définirait seul, serait bientôt privé des moyens même qu'il rêvait de mettre en oeuvre pour les atteindre, parce qu'il serait privé d'une connaissance qui ne saurait être atteinte que si les autres avaient été libres d'exporer le réel dans la direction qu'eux jugeaient féconde. Dans son propre intérêt, le dictateur doit donc... renoncer à la dictature. La position du dictateur - et Hayek entend par là, en réalité, le socialisme - est auto-contradictoire ; elle est un non-sens épistémologique.

Notes
Introduction

► La citation mise en exergue est tirée de l'*Oraison funèbre* de Périclès, telle que rapportée par Thucydide, *La Guerre du Péloponnèse*, ii 37-39, traduction par R. CRAWLEY, Modern Library ed., p. 104.

(1) Certaines formules passent dans l'usage courant parce qu'à un moment donné elles paraissaient traduire une vérité importante, elles continuent à être utilisées lorsque la vérité en question est connue de tous, et elles demeurent en usage alors même que leur répétition fréquente et mécanique leur aura enlevé toute signification précise. Elles disparaissent enfin lorsqu'elles ne suscitent plus aucune réflexion. On ne les redécouvre qu'après qu'on les a laissées sans emploi pendant une génération ; on peut alors leur rendre une nouvelle vigueur pour communiquer un message à peu près semblable à l'ancien ; elles parcourent ensuite le même cycle si elles connaissent le succès.

(2) La dernière tentative d'envergure aux fins de reformuler les principes d'une société libre, avec déjà d'importantes restrictions, et dans le cadre strict convenant à un ouvrage de référence académique, est *The Elements of Politics*, Londres, 1891, de H. SIDGWICK. Tout admirable qu'il soit à divers égards, ce livre ne représente guère ce qu'on doit tenir pour la tradition libérale britannique ; il est déjà fortement entaché de l'utilitarisme rationaliste qui a conduit au socialisme.

(3) En Angleterre, où la tradition de liberté a duré plus longtemps que dans les autres pays européens, c'est pourtant dès 1885 qu'un auteur très largement lu chez les libéraux pouvait dire de ces derniers, « la reconstruction de la société, et non la libération des individus, est à présent leur plus urgent souci ». (E. C. MONTAGUE, *The Limits of Individual Liberty*, Londres, 1885, p. 16).

(4) Frederick WATKINS, *The Political Tradition of the West*, Cambridge, Harvard University Press, 1948, p. 10.

(5) J'espère ne pas m'être exposé à la réprimande adressée à Edmund BURKE par S. T. COLERIDGE, particulièrement appropriée à notre époque : « Il est de mauvaise politique de représenter un système politique comme n'ayant d'attraits que pour des voleurs et des assassins, et sans autre source naturelle que le cerveau d'insensés ou de déments, alors que l'expérience montre que le grand danger de ce système réside dans la fascination qu'il vise à exercer sur les esprits nobles et imaginatifs ; ou bien sur tous ceux qui, dans la sympathique ivresse de la bienveillance juvénile, sont enclins à prendre leurs propres vertus et leurs aptitudes les plus précieuses, pour les qualités et capacités moyennes de la personne humaine ». (*The Political Thoughts of Samuel Taylor Coleridge*, ed. R. J. White, Londres, 1938, p. 235).

(6) Cf. W. H. AUDEN dans son introduction à Henry JAMES, *The American Scene*, New York, 1946, p. XVIII : « La liberté n'est pas une valeur, mais le fondement de la valeur ».- Voir aussi, C. BAY, *The Structure of Freedom*, Stanford, California, Stanford University Press, 1958,

p. 19 : « La liberté est le terrain requis pour le plein développement des autres valeurs ». Je n'ai pu disposer de ce dernier ouvrage que trop tardivement pour pouvoir le citer davantage que par le biais de références occasionnelles dans les notes.

(7) Cf. A. N. WHITEHEAD, *Adventures of Ideas*, New York, Mentor Books, 1955, p. 73 : « Malheureusement, la notion de liberté a été désincarnée par le traitement littéraire qui lui a été réservé... Le concept de liberté a été rétréci jusqu'à devenir l'emblème d'une sorte de mysticisme que ne peuvent souffrir les gens de cette génération. Lorsque nous pensons à la liberté, nous sommes enclins à n'évoquer que la liberté de pensée, la liberté de la presse, la liberté d'opinion religieuse... C'est là une erreur totale. La version littéraire de la liberté ne s'occupe surtout que de fioritures... En fait, c'est la liberté d'agir qui est le besoin primordial ».

(8) C. L. BECKER, *New Liberties for Old*, New Haven, Yale University Press, 1941, p. 4.

(9) David HUME, qui sera notre compagnon et notre guide tout au long des pages suivantes, pouvait parler dès 1742 (*Essays*, II, 371) de « cette grave entreprise philosophique visant à la perfection et qui, sous le couvert de réformer préjugés et erreurs, s'en prend aux plus attirants des sentiments du coeur, et aux plus utiles penchants et instincts qui puissent gouverner une créature humaine » ; et il nous avertit (p. 373) « de ne pas trop nous éloigner des traditionnelles maximes de conduite et de comportement, par une recherche raffinée de bonheur ou de perfection ».

(10) W. WORDSWORTH, *The Excursion*, II[e] partie, Londres, 1814.

Notes

Partie I

La valeur de la liberté

► La citation placée sous le titre de la première partie est extraite de H. B. PHILLIPS, « On the Nature of Progress » : *American Scientist*, XXXIII, 1945, 255.

Chapitre 1

► La citation placée en exergue du chapitre est tirée des *Ecrits d'Abraham Lincoln* édités par A. B. Lapsey, New York, 1906, VII, 121. Elle est à rapprocher de la remarque semblable de MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, XI, 2 (I, 149) : « Il n'est pas de mot qui se prête à plus de significations variées et qui ait fait des impressions plus diverses sur l'esprit des hommes, que celui de liberté. Certains l'ont pris comme un moyen de déposer une personne à qui on avait conféré une autorité tyrannique ; d'autres, pour le pouvoir de choisir un supérieur à qui on sera obligé d'obéir ; d'autres, pour le droit de porter des armes et d'être ainsi en mesure d'employer la violence ; d'autres enfin, pour le privilège d'être gouvernés par un natif de leur propre pays, ou par leurs propres lois ».

(1) Il ne semble pas y avoir de distinction généralement acceptée entre le sens du mot « freedom » et celui du mot « liberty », et dans le texte anglais original, l'un et l'autre sont utilisés indifféremment. Bien que j'aie une préférence personnelle pour le premier, il semble que « liberty » se prête moins à l'abus. Il eût été difficile à Franklin Roosevelt de s'en servir pour

faire ce « noble jeu de mots » (Joan ROBINSON, *Private Enterprise or Public Control*, Londres, 1943) par lequel il rangea la « freedom from want » (« liberté par rapport au besoin ») parmi les libertés (alors qu'il s'agit d'« un droit à recevoir », NdT).

(2) La valeur limitée d'une analyse sémantique, même très fine, des termes « freedom » et « liberty » est bien mise en évidence dans M. CRANSTON, *Freedom : A New Analysis*, New York, 1953, que trouveront fort éclairant les lecteurs curieux de voir comment les philosophes, en recourant à des définitions étranges du concept, se sont créé des entraves inextricables. Pour une approche plus ambitieuse des diverses significations du mot, voir Mortimer ADLER, *The Idea of Freedom : A Dialectical Examination of the Conceptions of Freedom* (New York, 1958) que j'ai eu l'avantage de connaître sous forme de manuscrit, et un ouvrage encore plus exhaustif de H. OFSTAD que devrait publier Oslo University Press.

(3) Cf. J. BENTHAM, *The Limits of Jurisprudence Defined*, ed. C. W. Everett, New York, Columbia University Press, 1945, p. 59 : « La liberté est donc de deux ou trois sortes, voire davantage, selon le nombre de directions d'où la coercition, dont elle est l'absence, peut provenir ». Voir également M. SCHLICK, *Problems of Ethics*, New York, 1939, p. 149 ; F. H. KNIGHT, « The Meaning of Freedom », dans *The Philosophy of American Democracy*, Ed. C. M. Perry, Chicago, University of Chicago Press, 1943, p. 75 : « La signification première de la liberté en société... est toujours d'un ordre négatif... et coercition est le terme qu'il faut en réalité définir » ; et l'analyse plus complète menée par le même auteur dans « The Meaning of Freedom » : *Ethics*, volume LII, 1941-42, et dans *Conflict of Values : Freedom and Justice, in Goals of Economic Life*, ed. A. Dudley Ward, New York, 1953.- Voir aussi F. NEUMANN, *The Democratic and the Authoritarian State*, Glencoe, III, 1957, p. 202 : « La formule, Liberté égale absence de coercition, est encore correcte... et de cette formule découle fondamentalement la totalité du système légal rationnel du monde civilisé... C'est l'élément du concept de liberté que nous ne pouvons jamais abandonner » ; et C. BAY, *The Structure of Freedom*, Stanford, Ca., Stanford University Press, 1958, p. 94 : « Parmi tous les buts de la liberté, celui de porter au maximum la protection de tout un chacun contre la coercition devrait se voir accorder la priorité ».

(4) En général, l'expression « civil liberty » semble être utilisée surtout concernant ces mises en oeuvre de la liberté individuelle qui sont spécialement importantes pour le fonctionnement de la démocratie, ainsi la liberté d'expression, de réunion, de presse, et aux Etats-Unis spécifiquement, concernant les possibilités garanties par le Bill of Rights. L'expression « political liberty » elle-même est parfois employée pour évoquer, par opposition à « inner liberty », non pas la liberté collective que nous désignerons par son biais, mais la liberté personnelle. Bien que cet usage ait la caution de Montesquieu, il ne peut aujourd'hui que créer la confusion.

(5) Cf. E. BARKER, *Reflections on Government*, Oxford, Oxford University Press, 1942, p. 1 : « Originairement, le mot liberté signifiait la qualité ou le statut de l'individu libre, du libre producteur, par opposition au mot esclave ». Il semble qu'étymologiquement, la racine germanique du mot « free » se rapportait à la situation de membre protégé de la communauté (cf. G. NECKEL, « Adel und Gefolgschaft », *Beitrage. zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur*, XLI (1916), p. 403 : « Frei désignait initialement celui qui n'était pas dépourvu de protection et de droit ». Voir aussi O. SCHRADER, *Sprachvergleichung und Urgeschichte*, II /2, *Die Urzeit*, 3e éd., Iéna, 1906-7, p. 294 et A. WAAS, *Die alte deutsche Freiheit*, Munich et Berlin, 1939, p. 10-15). De façon analogue, le latin *liber* et le grec *eleutheros* paraissent dériver de mots dénotant l'appartenance à la tribu. L'importance de ces points apparaîtra plus tard lorsque nous étudierons la relation entre Droit et Liberté.

(6) Cf. T. H. GREEN, *Lectures on the Principles of Political Obligations* (réimpression, Londres, 1911), p. 3 : « Pour ce qui concerne le mot " freedom ", il faut évidemment admettre que chacune de ses utilisations pour exprimer quelque chose d'autre qu'une relation sociale et politique entre un individu et les autres, constitue une métaphore. Même dans son application

originelle, son sens est loin d'être fixe. Celui-ci implique certes toujours une exemption par rapport à la coercition émanant d'autrui, mais l'étendue et les conditions de cette exemption, dont jouit un " freeman " aux différents stades de la société, sont très diverses. Dès que le terme " freedom " en vient à être employé pour désigner quoi que ce soit d'autre qu'une relation établie entre un homme et d'autres hommes, sa signification fluctue encore bien davantage ».- Voir également L. VON MISES, *Socialism*, nouvelle éd., New Haven, Yale University Press, 1951, p. 191 : « Freedom est un concept sociologique. L'appliquer à des situations qui ne concernent pas la société est dénué de sens » et p. 194 : « Est donc liberté dans la vie extérieure de l'homme le fait que celui-ci est indépendant du pouvoir arbitraire de ses semblables ».

(7) Cf. F. H. KNIGHT, « Discussion : The Meaning of Freedom » : *Ethics*, volume LII, 1941-42, p. 93 : « Si Robinson Crusoé tombe dans un puits, ou se trouve empêtré dans la végétation de la jungle, ce serait certainement user du mot de façon appropriée que de dire qu'il veut se libérer, ou retrouver sa liberté - et cela vaudrait aussi pour un animal ». Ce sens est incontestablement établi par l'usage aujourd'hui, mais renvoie à une conception de la liberté autre que l'absence de coercition, que défend le professeur Knight.

(8) La cause linguistique du transfert de « free » et des noms communs dérivés, vers des emplois divers semble avoir été l'absence en anglais (et apparemment dans toutes les langues germaniques ou romanes) d'un adjectif qui puisse servir génériquement à indiquer que quelque chose est absent. « Dénué » ou « manquant » ne sont généralement utilisés que pour exprimer l'absence de quelque chose de désirable ou de normalement présent. Il n'y a pas d'adjectif (autre que « free » of) pour qualifier l'absence de quelque chose d'indésirable, ou d'étranger à un objet. On dira ainsi que quelque chose est « free of vermin, of impurities, or of vice » (sans parasites, impuretés, ou défaut) ; « freedom » devient par ce biais le mot dénotant l'absence de quelque chose d'indésirable. De façon analogue, chaque fois que nous voulons dire qu'une chose agit d'elle-même, sans être déterminée ou influencée par des facteurs externes, nous la disons « free of influences » (indépendante d'influences) normalement sans liens avec elle. En science, on parle même de « degrees of freedom » (« degrés d'indépendance ») lorsqu'il y a plusieurs possibilités que n'affectent pas les déterminants connus ou supposés (cf. CRANTON, ouvrage cité, p. 5).

(9) Toutes ces situations auraient été qualifiées de « non-liberté » par H. J. LASKI qui soutint (*Liberty and the Modern State*, nouvelle éd., Londres, 1948), que « le droit de vote est essentiel à la liberté ; un citoyen qui ne l'a pas n'est pas libre ». En définissant similairement la liberté, H. KELSEN (« Foundations of Democracy » : *Ethics*, volume LXVI, n·l, IIe partie, 1955, 94) conclut triomphalement que « les tentatives de prouver qu'il existe une connexion essentielle entre liberté et propriété... ont échoué » - oubliant ainsi que tous ceux qui ont affirmé cette connexion ont parlé de liberté individuelle et non de liberté politique.

(10) E. MIMS Jr, *The Majority of the People*, New York, 1941, p. 170.

(11) Cf. MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, XI, 2, I, 150 : « Finalement, comme en démocratie le peuple semble agir comme il lui plaît, cette sorte de gouvernement a été considéré comme le plus libre, et le pouvoir du peuple confondu avec sa liberté ». Voir aussi J. L. DE LOLME, *The Constitution of England* (nouvelle éd., Londres, 1800), p. 240 : « Concourir par son suffrage à édicter une loi, c'est avoir une part, quelle qu'elle puisse être, dans le pouvoir : vivre dans un Etat où les lois sont égales pour tous, et où on est sûr qu'elles sont appliquées... c'est être libre ».- Cf. aussi les passages cités dans les notes (2) et (5) du chapitre VII.

(12) La description complète de l'état d'esprit qui convient à un jésuite, citée par William JAMES d'après une lettre d'Ignace DE LOYOLA (*Varieties of Religious Experiences*, New York et Londres, 1902, p. 314) est la suivante : « Aux mains de mon Supérieur, je dois être une cire molle, un objet, dont il peut exiger tout ce qui lui plaît, qu'il s'agisse d'écrire ou de recevoir des lettres, de parler ou ne pas parler à une personne, etc., et je dois mettre toute ma ferveur à exécuter avec zèle et exactitude ce qui m'est ordonné. Je dois me considérer comme un cadavre qui n'a ni intelligence ni volonté ; être comme un amas de matière qui se laisse placer sans

résistance où l'entend celui qui place ; comme un bâton dans la main d'un vieillard, qui l'emploie selon ses besoins et le place où il lui convient. Ainsi dois-je être aux mains de l'Ordre, pour le servir de la façon qu'il juge la plus utile ».

(13) La différence entre la « liberté intérieure » et la liberté au sens d'absence de coercition était clairement perçue par les scolastiques, qui distinguaient nettement *libertas a necessitate* et *libertas a coactione*.

(14) Barbara WOOTTON, *Freedom under Planning*, Londres, 1945, p. 10. L'utilisation explicite la plus ancienne du mot de liberté au sens de pouvoir se trouve, à ma connaissance, dans VOLTAIRE, *Le Philosophe ignorant*, XIII, cité par B. DE JOUVENEL, *De la souveraineté*, Paris, 1955, p. 315 : « Etre véritablement libre, c'est pouvoir. Quand je peux faire ce que je veux, voilà ma liberté ». Cette utilisation semble avoir été depuis lors étroitement associée à ce que nous devrons plus loin (chap. IV) appeler la tradition « rationaliste » ou française, de la liberté.

(15) Cf. P. DRUCKER, *The End of Economic Man* (Londres, 1939), p. 74 : « Moins il y a de liberté, et plus on parle de " nouvelle liberté ". Cette nouvelle liberté n'est pour autant qu'un mot qui vient recouvrir l'exact opposé de tout ce que l'Europe a depuis toujours compris par le mot liberté... La nouvelle liberté qui est prêchée en Europe est le droit de la majorité à l'encontre de l'individu ». Cette « nouvelle liberté » a été aussi prêchée aux Etats-Unis comme cela apparaît dans : Woodrow WILSON, *The New Freedom* (New York, 1913), voir en particulier p. 26.- On pourrait citer aussi un article de A. G. GRUCHY, « The Economics of the National Resources Committee » : *AER*, XXIX, 1939, p. 70, où l'auteur observe, en approuvant, que « pour les économistes du National Resources Committee, la liberté économique n'est pas une question d'absence de contrainte sur les activités individuelles, c'est un problème de limitation et de direction collectives imposées aux individus et aux groupes aux fins que la sécurité des individus puisse être assurée ».

(16) Une définition par l'absence de contrainte, dans laquelle ce concept est souligné - telle celle donnée par E. S. CORWIN, *Liberty against Government*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1948, p. 7 : « Liberté signifie absence de restrictions imposées par d'autres personnes à notre liberté de choix et d'action » - serait donc tout à fait acceptable.

(17) *The Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford, 1933, donne pour première définition de *to coerce* (forcer) : « to constrain, or restrain by force, or by authority resting on force » (obliger, ou empêcher par la force, ou par autorité fondée sur la force).

(18) B. RUSSELL, « Freedom and Government » : *in Freedom, Its Meaning*, ed. P. N. Anshen, New York, 1940, p. 251.

(19) T. HOBBES, *Leviathan*, Ed. Oakeshott, Oxford, 1946, p. 84.

(20) J. R. COMMONS, *The Legal Foundations of Capitalism*, New York, 1924, spécialement chap. II à IV.

(21) J. DEWEY, « Liberty and Social Control » : *Social Frontier*, nov. 1935, p. 41.- Voir aussi son article « Force and Coercition » : *Ethics*, volume XXVI, 1916, 362 : « Savoir si (l'emploi de la force) est justifiable ou non... est, en substance, une question d'efficacité (économie incluse) des moyens à utiliser pour parvenir à une fin » ; et p. 364 : « Le critère de valeur réside dans l'efficacité et dans l'économie relatives de la dépense de force en tant que moyen de parvenir à une fin ». La façon dont Dewey jongle avec le concept de liberté est si effrayante, que le jugement de D. FOSDICK (*What is Liberty ?*, New York, 1939) n'est guère injuste : « Le décor est, de fait, entièrement dressé pour cette identification de la liberté avec un principe tel que l'égalité, lorsque les définitions de la liberté et de l'égalité se trouvent manipulées jusqu'à se rapporter l'une et l'autre à la même condition d'activité ou presque ». On trouve un exemple extrême d'un tour de passe-passe de ce genre chez John DEWEY lorsqu'il dit : « Si la liberté est combinée avec une dose raisonnable d'égalité et si on entend par sécurité la sécurité culturelle et morale, et aussi la sécurité matérielle, je ne pense pas que la sécurité soit compatible avec quoi que ce soit d'autre que la liberté ». Après avoir redéfini deux concepts de

façon qu'ils signifient à peu près la même condition d'activité, il nous assure qu'ils sont compatibles. Il n'y a pas de bornes à de telles jongleries ».

(22) J. DEWEY, *Experience and Education*, New York, 1938, p. 74.- Voir aussi W. SOMBART, *Der moderne Kapitalismus*, II, Leipzig, 1902, 43, où il est expliqué que « Technik » est « die Entwicklung zur Freiheit » (la technique est l'avancée vers la liberté). L'idée est exposée en détails dans E. ZSCHIMMER, *Philosophie der Technik*, Iéna, 1914, p. 86-91.

(23) Cf. R. B. PERRY dans *Freedom : Its Meaning*, Ed. R. Anshen, New York, 1940, p. 269 : « La distinction entre bien-être (welfare) et liberté s'effondre totalement, puisque la liberté effective d'un homme est proportionnelle à ses ressources ». Cela a conduit d'autres auteurs à soutenir que « si davantage de gens achètent des automobiles et prennent des vacances, il y a davantage de liberté ». Pour références, voir chap. XVI, note (72).

(24) Un exemple amusant de ce fait est fourni par D. GABOR et A. GABOR, « An Essay on the Mathematical Theory of Freedom » : *Journal of the Royal Statistical Society*, série A, CXVII, 1954, 32. Les auteurs commencent par poser que liberté signifie « absence de restrictions indésirables », donc que le concept équivaut presque à « tout ce qui est désirable » ; après quoi, au lieu d'écarter ce concept manifestement inutile, ils l'adoptent et s'engagent dans la tâche de « mesurer » la liberté ainsi conçue.

(25) Cf. Lord ACTON, *Lectures on Modern History*, Londres, 1906, p. 10 : « Il n'y a pas plus de proportion entre liberté et pouvoir, qu'il n'y en a entre éternité et temps ». De même, B. MALINOWSKI, *Freedom and Civilization*, Londres, 1944, p. 47 : « Si nous commettions la négligence d'identifier Liberté et Pouvoir, nous engendrerions la tyrannie, tout comme nous aboutirions à l'anarchie si nous assimilions la liberté à l'absence de toute discipline ».- Voir aussi F. H. KNIGHT, « Freedom as Fact and Criterion », dans son livre *Freedom and Reform*, New York, 1947, p. 4 et s. ; J. CROPSEY, *Policy and Economy*, La Haye 1957, p. XI et M. Bronfenbrenner, « Two Concepts of Economic Freedom » : *Ethics*, volume XLV, 1955.

(26) La distinction entre liberté « positive » et liberté « négative » a été popularisée par T. H. GREEN et remonte au-delà de lui à HEGEL. Voir en particulier sa conférence « Liberal Legislation and Freedom of Contract », dans *The Work of T. H. Green*, Ed. R. L. Nettelship, Londres, 1888, volume III. L'idée ici rattachée essentiellement à « liberté intérieure » a été depuis utilisée de façons très diverses. Cf. Sir Isaiah BERLIN, *Two Concepts of Liberty*, Oxford, 1958 et pour une annexion d'arguments socialistes par les conservateurs, Clinton ROSSITER, « Toward an American Conservatism » : *Yale Review*, XLIV, 1955, 361, qui soutient que « les conservateurs devraient nous donner une définition de la liberté qui soit positive et exhaustive... Dans le nouveau dictionnaire conservateur, liberté sera défini au moyen de termes comme possibilités, créativité, productivité, et sécurité ».

(27) W. L. Westermann, « Between Slavery and Freedom » : *American Historical Review*, L, 1945, 213-27.

(28) C'était pour le moins le cas en pratique, sinon peut-être en droit strict. Cf. J. W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford, Oxford University Press, 1965, p. 282.

(29) Cf. F. H. KNIGHT, *Freedom and Reform*, New York, 1947, p. 193 : « La fonction primordiale du pouvoir est de prévenir la coercition et, par là, de garantir à tout homme le droit de vivre sa propre vie en termes de libre association avec ses semblables ». Voir aussi son analyse de ce thème dans l'article cité ci-dessus en note (3).

(30) R. VON IHERING, *Law as a Means to an End*, Trad. I. Husik, Boston, 1913, p. 242.- Max WEBER, *Essays in Sociology*, New York, 1946, p. 78 : « Un Etat est une collectivité humaine qui (parvient à) s'attribuer le *monopole de l'usage légitime de la force physique* ».- B. MALINOWSKI, *Freedom and Civilization*, Londres, 1944, p. 265 : l'Etat est « la seule institution historique qui a le monopole de la force ».- Voir aussi J. M. CLARK, *Social Contract of Business*,

2e éd., New York, 1939, p. 115 : « La contrainte par la force est censée être le monopole de l'Etat » et E. A. HOEBEL, *The Law of Primitive Man*, Cambridge, Harvard University Press, 1954, chap. II.

Chapitre 2

► La citation mise en exergue du chapitre est tirée de Whitehead, *Introduction to Mathematics*, Londres, 1911, p. 61. Une version antérieure du chapitre est parue dans *Essays on Individuality*, Ed. F. Morley, Pittsburgh, University of Pennsylvania Press, 1958.

(1) Cf. A. FERGUSON, *An Essay on the History of Civil Society*, Edimbourg, 1767, p 279 : « Les oeuvres complexes du castor, de la fourmi et de l'abeille sont attribuées à la sagesse de la nature. Celles des nations policées leur sont attribuées à elles-mêmes, et sont censées témoigner d'une capacité supérieure à celle des intelligences frustes. Or les réalisations des hommes, comme celles des animaux, sont suggérées par la nature, et sont le fruit de l'instinct, dirigé par la variété des situations dans lesquelles les hommes sont placés. Ces réalisations se sont accomplies par des améliorations successives qui ont été apportées sans que quiconque ait idée de leur effet global ; et elles conduisent les affaires humaines à un état de complexité tel que les plus hautes capacités dont la nature humaine ait jamais été dotée ne pourraient l'avoir projeté ; même si la totalité en était exécutée, on ne pourrait la comprendre dans toute son ampleur ».

(2) Cf. M. POLANYI, *The Logic of Liberty*, Londres, 1951, p. 199 : « Nous ne pouvons deviner les notions à la lumière desquelles les hommes jugeront nos propres idées dans un millier d'années - ou peut-être même dans cinquante ans. Si une bibliothèque de l'an 3 000 nous tombait entre les mains aujourd'hui, nous ne pourrions comprendre son contenu. Comment pourrions-nous déterminer consciemment un avenir qui, par sa nature même, échappe à notre compréhension ? Une telle présomption révèle simplement l'étroitesse d'une vue à laquelle l'humilité n'a pas appris ses limites ».

(3) Leslie A. WHITE, « Man's Control over Civilisation : An Anthropocentric Illusion » : *Scientific Monthly*, LXVI, 1948, 238.

(4) Voir G. RYLE, « Knowing How and Knowing That » : *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1945/46 ; on peut comparer également avec M. POLANYI, *Personal Knowledge : Towards a Post-critical Philosophy*, Londres et Chicago, 1958.

(5) Cf. La formule souvent citée de F. P. RAMSEY, *The Foundations of Mathematics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1925, p. 287 : « Il n'y a rien à connaître, sinon la science ».

(6) Sur ces différentes sortes de connaissance, voir mon article « Uber den Sinn sozialer Institutionen » : *Schweitzer Monatschefte*, oct. 1955, et sur l'application de tout l'argument de ce chapitre aux problèmes plus spécifiquement économiques, les deux essais, « Economics and Knowledge » et « The Use of Knowledge in Society », réimprimés dans mon *Individualism and Economic Order*, Londres et Chicago, 1948.

(7) G. DE SANTILLANA, *The Crime of Galileo*, Chicago, Chicago University Press 1955, p. 34.- Herbert SPENCER remarque aussi quelque part : « En science, plus nous en savons, plus est étendu le contact avec l'inconnaissance ».

(8) Cf. H. G. BARNETT, *Innovation : The Basis of Cultural Change*, New York, 1953, en particulier p. 19 : « Tout individu est un innovateur à maintes reprises » et p. 65 : « Il y a une corrélation positive entre individualisme et potentiel d'innovation. Plus grande est la liberté laissée à l'individu pour explorer son monde d'expériences et pour organiser les éléments de celui-ci en fonction de l'interprétation propre qu'il fera de ses impressions sensorielles, plus grande est la probabilité que viennent à naître des idées nouvelles ».

(9) Cf. W. A. LEWIS, *The Theory of Economic Growth*, Londres, 1955, p. 148 : « Les innovateurs sont toujours une minorité. Les idées neuves sont d'abord mises en pratique par une ou deux, ou quelques rares personnes, qu'il s'agisse de technologie, de nouvelles formes d'organisation, de nouveaux produits commerciaux, ou d'autres nouveautés. Ces idées peuvent parfois se trouver rapidement acceptées par le reste de la population. Elles sont le plus souvent accueillies avec scepticisme et méfiance, et n'avancent que très lentement, voire pas du tout. Après un temps, on voit que les nouvelles idées ont quelque succès, et elles se répandent de plus en plus vite. C'est pourquoi on dit souvent que le changement est le fait d'une élite, ou que l'ampleur du changement dépend de la qualité des chefs de file d'une société. Cela est relativement exact si on entend par là seulement que la majorité des gens ne sont pas des innovateurs, et se contentent d'imiter ce que d'autres font. C'est inexact si on entend dire ainsi que toutes les idées neuves naissent au sein d'une catégorie ou d'un groupe donné de personnes ». Egalement p. 172 : « Le jugement collectif sur les idées nouvelles est si fréquemment erroné qu'on peut soutenir que l'intégralité du progrès dépend d'individus libres de miser sur leur propre jugement malgré la désapprobation collective... Conférer un monopole de décision à un organisme gouvernemental serait vraisemblablement le moyen de cumuler les inconvénients des deux mondes ».

(10) L'un des rares auteurs qui ont vu clairement une partie au moins de cette réalité fut F. W. MAITLAND, qui nota que « l'argument le plus fort est celui fondé sur l'ignorance, l'inéluctable ignorance, de nos maîtres » : *Collected Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1911, I, 107.- Voir toutefois B. E. KLINE et N. H. MARTIN, « Freedom, Authority and Decentralisation » : *Harvard Business Review*, XXXVI, 1958, surtout 70 : « La principale caractéristique de la hiérarchie de commandement, ou de tout groupe dans notre société, n'est pas la connaissance mais l'ignorance. Considérez que chaque personne ne peut savoir qu'une fraction de ce qui se passe autour d'elle. Beaucoup de ce que cette personne sait ou croit savoir sera plutôt faux que vrai... A tout moment, il y a beaucoup plus de non connu que de connu, tant pour quelqu'un qui fait partie de la chaîne de commandement, que pour l'organisation globalement considérée. Il semble possible, donc, qu'en nous organisant en une hiérarchie d'autorité aux fins d'augmenter l'efficacité, nous risquions en réalité d'institutionnaliser l'ignorance. Alors qu'en faisant un meilleur usage de ce que sait le petit nombre, nous nous assurons que la grande majorité se trouve dissuadée d'explorer les zones obscures qui débordent notre connaissance ».

Le terme « ignorance » est, sous un angle important, un peu trop restreint pour notre propos. Il serait sans doute préférable en certains cas de parler d'« incertitude » pour ce qui touche à l'ignorance concernant ce qui est bien ; il est douteux en effet que nous puissions dire que quelque chose est bien, si personne ne sait ce qui est bien dans le contexte où la question est posée. Le fait est qu'en certains cas, la morale régnante peut ne pas fournir de réponse, alors

même qu'une réponse existe qui, si elle était connue et largement acceptée, aurait une grande valeur. Je tiens à remercier Mr. Pierre F. Goodrich dont les commentaires au cours d'un débat m'ont aidé à clarifier ce point que j'estime important. Il ne m'a toutefois pas persuadé de parler globalement d'« imperfection » plutôt que d'ignorance.

(11) Cf. J. A. WHELER, *A Septet of Sibyls ; Aids in the Search of Truth.*

(12) Cf. la remarque de Louis PASTEUR : « En recherche, la chance sert ceux seulement dont l'esprit est bien préparé à l'accueillir », cité par R. TATON, *Reason and Chance in Scientific Discovery*, Londres, 1957, p. 91.

(13) A. P. LERNER, « The Backward-Leaning Approach to Controls » : *JPE*, LXY, 445, « Les thèses du libre-échange sont valables en tant que *règles générales* dont l'usage commun est généralement bénéfique. Comme pour toutes les règles générales, il y a des cas particuliers où, si on connaissait toutes les circonstances du moment et toutes les conséquences sur tous les plans, il vaudrait mieux que les règles ne fussent pas appliquées. Mais cela n'en fait pas de mauvaises règles, et cela ne justifie pas la non-application des règles lorsque, comme c'est normalement le cas, on ne connaît pas toutes les conséquences qui feraient du cas concerné une exception souhaitable ».

(14) H. RASHDALL, « The Philosophical Theory of Property », dans *Property Its Duties and Rights*, New York et Londres, 1915, p. 62 : « On ne peut véritablement justifier la liberté en insistant, comme l'a éloquemment et spirituellement fait Mr. Lowes Dickinson (*Justice and Liberty : a Political Dialogue*, notamment p. 129-131), sur l'absurdité qu'il y a à supposer que le travailleur dénué de propriété sous le système capitaliste ordinaire, jouit d'une liberté dont le socialisme le dépouillerait. Il peut être en effet d'une extrême importance que quelques-uns jouissent de liberté - que quelques rares individus puissent disposer de leur temps à leur guise - alors même que cette liberté ne serait ni possible, ni souhaitable pour la grande majorité. Que la culture requière une très forte différenciation des situations sociales est un principe d'une importance incontestable ».- Voir aussi l'article de KLINE et MARTIN cité en note (10) (*op. cit.*, p. 69) : « Si on entend qu'il y ait de la liberté pour ceux qui s'en serviront *effectivement*, la liberté doit être offerte au plus grand nombre. Si une leçon de l'Histoire est claire, c'est celle-là ».

(15) Sur l'emploi du terme « formation », plus approprié dans ce contexte que le terme habituel « institution », voir mes analyses dans *The Counter-Revolution of Science*, Glencoe, III, 1952, p. 83.

(16) Cf. mon article « Degrees of Explanation » : *British Journal for the Philosophy of Science*, volume VI, 1955.

(17) Voir A. DIRECTOR, « The Parity of the Economic Market Place », dans *Conference on Freedom and the Law*, University of Chicago Law School Conference Series, n·13, Chicago, 1953.

(18) Cf. mon livre *The Road to Serfdom*, Londres et Chicago, 1944, chap. VII.

(19) Voir K. R. POPPER, *The Open Society and Its Enemies*, édition américaine, Princeton, Princeton University Press, 1950, particulièrement p. 195 : « Si nous voulons rester humains, il n'y a qu'une voie, la voie vers la société ouverte. Il nous faut pénétrer dans l'inconnu, l'incertain, le risqué, et nous servir de la raison autant que faire se peut pour quêter tout à la fois la sûreté *et* la liberté ».

Chapitre
3

► La citation en exergue est tirée des *Mémoires du cardinal de Retz*, Paris, 1820, II, 497, où il est noté que le président Bellièvre citait cette remarque de CROMWELL, selon laquelle « on ne monte jamais aussi haut que lorsqu'on ne sait où on va ». La phrase semble avoir fortement marqué les penseurs du XVIIIe siècle ; elle est citée par David HUME (*Essays*, I, 24), par Adam FERGUSON (*An Essay on the History of Civil Society*, Edimbourg, 1767) ; et aussi, selon FORBES, « Scientific Whiggism » : *Cambridge Journal*, VII, 1954, p. 654, par TURGOT. Elle apparaît également, de manière pertinente, dans Dicey, *Law and Opinion*, p. 231.

Une version légèrement modifiée figure dans l'ouvrage posthume de GOETHE, *Maximen und Reflexionen : Literatur und Leben (Schriften zur Literatur : Grossherzog Wilhelm Ernst August Ausgabe*, Leipzig, 1913, II, 626 : « Man geht nie weiter, als wenn man nicht mehr weiss, wohin man geht ». Cf. également à ce sujet G. VICO (*Opere*, Ed. G. Ferrari, 2e éd., Milan 1854, V, 183) : « Homo non intelligendo fit omnia ». Comme il n'y aura pas d'autre occasion de se référer à Vico, on doit mentionner ici que lui et son disciple F. Galiani constituent l'unique équivalent important sur le Continent de la tradition antirationaliste britannique que nous examinerons plus longuement dans le chapitre suivant. Une traduction en allemand d'une version antérieure et un peu plus longue du présent chapitre a été publiée dans *Ordo*, volume IX, 1957.

(1) J. B. BURY, *The Idea of Progress*, Londres, 1920, p. 2.

(2) Cf. John Stuart MILL, « Representative Government », dans *On Liberty*, Ed. McCallum, Oxford, 1946, p. 121.

(3) Cf. A. FERGUSON, *History of Civil Society*, Edimbourg, 1767, p. 12 : « Si le palais est non-naturel, la chaumière l'est tout autant ; et les plus hauts raffinements de l'intellect politique et moral ne sont pas plus artificiels dans leur ordre, que les opérations les plus rudimentaires des sentiments et de la raison ».- W. ROSCHER, *Ansichten der Volkswirtschaft*, 2e éd., Leipzig, 1861, donne comme exemples des « pernicieux raffinements » contre lesquels d'austères moralistes ont tonné à une époque ou une autre, les fourchettes, les gants, les fenêtres vitrées.- PLATON dans son *Phédon* fait dire à l'un de ses personnages qu'il craint que l'invention de l'écriture, en affaiblissant la mémoire, nous fasse dégénérer !

(4) S'il était encore possible de modifier un usage établi, il serait souhaitable de réserver le mot « progrès » à une avancée délibérée vers un objectif choisi, et de parler seulement de « l'évolution de la civilisation ».

(5) Cf. J. B. BURY, *The Idea of Progress*, Londres, 1920, p. 236-37 : « Les théories du progrès se répartissent en deux catégories distinctes, correspondant à deux théories politiques radicalement opposées, et faisant appel à deux tempéraments antagonistes. L'une de ces catégories est incarnée par les bâtisseurs idéalistes et socialistes, qui peuvent nommer chaque rue et chaque tour de la " cité d'or " qu'ils imaginent située juste au pied du prochain promontoire. Le développement de l'homme est selon eux un système clos ; son terme est connu

et à portée de main. L'autre catégorie est incarnée par les observateurs de l'ascension graduelle de l'homme, qui croient que par la même interaction de forces qui l'ont conduit jusqu'ici, et par un développement ultérieur de la liberté qu'il s'est efforcé de conquérir, il cheminera lentement vers des situations d'harmonie et de bonheur croissants. Là, le développement est indéfini ; son terme est inconnu, et se situe dans un avenir lointain. La liberté individuelle est la force motrice, et la théorie politique correspondante est le libéralisme ».

(6) Voir K. R. POPPER, *The Poverty of Historicism*, Londres, 1957 et HAYEK, *The Counter-Revolution of Science*, Glencoe, III, 1952.

(7) Cela a été bien formulé par I. Langmyir, « Freedom, the Opportunity To Profit from the Unexpected » (General Electric) : *Research Laboratory Bulletin*, Fall, 1956 : « En recherche, vous ne pouvez tracer un plan qui permettrait de faire des découvertes, mais vous pouvez planifier un travail qui conduirait probablement à des découvertes ».

(8) Cf. M. POLANYI, *The Logic of Liberty*, Londres, 1951 et la remarquable analyse de ces problèmes dans S. BAILEY, *Essays on the Formation and Publication of Opinions*, Londres, 1821, en particulier cette observation dans la préface : « Il semble que ce soit une condition nécessaire de la science humaine, qu'il nous faille apprendre beaucoup de choses inutiles, afin de rencontrer et comprendre celles qui rendront service ; et comme il est impossible, avant l'expérience, de savoir quelle est la valeur de nos acquisitions, la seule voie par laquelle l'humanité puisse s'assurer tous les avantages du savoir est de pousser ses enquêtes dans toutes les directions possibles. Il ne peut être plus grand obstacle au progrès de la science, que la perpétuelle et anxieuse référence, à chaque pas, à une utilité palpable. Si on a conscience du caractère profitable des résultats généraux, il n'est pas avisé d'être trop exigeants quant à la valeur immédiate de chaque effort particulier. D'ailleurs, il y a dans chaque science une certaine forme d'inventaire à effectuer, pour lequel il nous faut intégrer quantité de détails sans intérêt par ailleurs. Et il ne faut pas oublier que des observations banales et sans utilité apparente sont souvent des bases d'approche nécessaires à des découvertes importantes ».

(9) Adam SMITH, *Richesse des nations*, I, 83. Voir par contraste J. S. MILL, qui, en 1848 (*Principles*, IV, VI, 2, p. 749) soutint sérieusement que « c'est seulement dans les pays arriérés du monde, qu'une production accrue est encore un objectif important : dans les plus avancés, ce qui est économiquement nécessaire est une meilleure distribution ». MILL ne semble pas avoir eu conscience de ce qu'une tentative de guérir même l'extrême pauvreté par voie de redistribution aurait fini par entraîner la destruction de tout ce qui était considéré comme la vie cultivée, sans pour autant atteindre l'objectif recherché.

(10) G. TARDE, *Social Laws : An Outline of Sociology*, Trad. H. C. WARREN, New York, 1907, p. 194.

(11) Cf. les deux importants articles parus dans le *Times Literary Supplement*, « The Dynamic Society », 24 fév. 1956 (tiré à part en brochure) et « The Secular Trinity », 28 déc. 1956.

(12) Cf. H. C. WALLICH, « Conservative Economic Policy » : *Yale Review*, XLVI, 1956, 67 : « D'un point de vue strictement comptable, au centime près, il est tout à fait évident que sur quelques années, même ceux qui se trouvent à ma mauvaise extrémité de l'inégalité ont plus à gagner d'une croissanoe plus rapide, que d'une quelconque redistribution imaginable. Une augmentation du produit réel de seulement 1 % par an fera vite passer même le plus faible économiquement à des paliers de revenu auxquels aucune redistribution ne pourrait le porter... Pour l'économiste, l'inégalité économique acquiert une justification fonctionnelle grâce au concept de croissance. Les résultats ultimes de celle-ci profitent même à ceux qui semblent les perdants ».

(13) Cf. sur ces effets dans l'une des régions du monde les plus excentrées, John CLARK, *Hunza : Lost Kingdom of the Himalayas*, New York, 1956, p. 266 : « Le contact avec l'Occident, soit direct, soit relayé, a atteint le nomade le plus éloigné, le village le plus enfoncé dans la jungle. Plus d'un milliard d'êtres humains ont appris que nous vivons des existences plus

heureuses, accomplissons des tâches plus intéressantes, et jouissons de conforts matériels plus grands que ceux dont ils disposent. Leurs cultures propres ne leur ont pas procuré ces biens-là, et ils sont résolus à se les procurer. La plupart des Asiatiques désirent tous nos avantages, en modifiant le moins possible leurs propres coutumes ».

Chapitre 4

► La citation mise en exergue de ce chapitre est tirée DE TOCQUEVILLE, *Démocratie*, volume I, chap. XIV, p. 246 et s. ; voir aussi volume II, chap. II, p. 96 : « Les avantages qu'apporte la liberté ne ressortent qu'avec le temps, et il est toujours facile de se tromper sur la cause d'où ils viennent ». Une version antérieure et un peu plus longue de ce chapitre est parue dans *Ethics*, volume LXVIII, 1958.

(1) TOCQUEVILLE note quelque part : « Du XVIIIe siècle et de la Révolution étaient sortis deux fleuves : le premier conduisant les hommes aux institutions libres, tandis que le second les menait au pouvoir absolu ». Cf. l'observation de Sir Thomas E. MAY, *Democracy in Europe*, Londres, 1877, II, 334 : « L'histoire de l'une (la France), dans les temps modernes, est l'histoire de la démocratie, non de la liberté ; l'histoire de l'autre (l'Angleterre) est l'histoire de la liberté, non de la démocratie ». Voir aussi G. de RUGGIERO, *The History of European Liberalism*, trad. R. G. COLLINGWOOD, Oxford, Oxford University Press, 1927, spécialement p. 7, 12 et 81. Sur l'absence d'une tradition vraiment libérale en France, voir E. FAGUET, *Le Libéralisme*, Paris, 1902, notamment p. 307.

(2) « Rationalisme » et « rationaliste » seront employés constamment ici selon le sens défini par B. GROETHUYSEN dans « Rationalism » : *ESS*, XIII, 113 : comme désignant une tendance à vouloir « régir la vie individuelle et sociale conformément à des principes de raison et à éliminer autant que possible, ou reléguer à l'arrière-plan, tout ce qui est irrationnel ». Cf. aussi M. OAKESHOTT, « Rationalism in Politics » : *Cambridge Journal*, volume I, 1947.

(3) Voir E. HALEVY, *The Growth of Philosophic Radicalism*, Londres, 1928, p. 17.

(4) Cf. J. L. TALMON, *The Origins of Totalitarian Democracy*, Londres, 1952. Bien que Talmon n'identifie pas « démocratie sociale » et « démocratie totalitaire », je ne puis que tomber d'accord avec H. KELSEN (« The Foundations of Democracy » : *Ethics*, volume LXVI, IIe partie, 1955, 95 n.) sur le fait que « l'antagonisme que Talmon décrit comme une tension entre

démocratie libérale et démocratie totalitaire est en réalité l'antagonisme entre libéralisme et socialisme, et non entre deux types de démocratie ».

(5) Francis LIEBER, « Anglican and Gallican Liberty », publié à l'origine dans un quotidien de Caroline du Sud en 1849 et réimprimé dans *Miscellaneous Writings*, Philadelphie, 1881, p. 282. Voir également p. 385 : « Le fait que la liberté Gallicane attend tout de l'*organisation*, alors que la liberté anglicane incline au *développement*, explique pourquoi on voit en France si peu d'amélioration et d'expansion des institutions ; lorsqu'on y tente une amélioration, on entreprend l'abolition totale de l'état de choses précédent - un recommencement *ab ovo* - une rediscussion des premiers principes ».

(6) Un exposé adéquat de cette philosophie de la croissance qui procura ses fondements intellectuels à une politique de liberté, reste à écrire et on ne peut le tenter ici. Pour une appréciation plus poussée de l'école écossaise-anglaise et de ses différences par rapport à la tradition rationaliste française, voir D. FORBES, « Scientific Whiggism : Adam Smith and John Millar » : *Cambridge Journal*, volume VII, 1954 et ma propre conférence, *Individualism, True and False*, Dublin, 1945, réimprimée dans *Individualism and Economic Order*, Londres et Chicago, 1948 - ce dernier texte spécialement pour le rôle joué par B. MANDEVILLE dans cette tradition que je ne mentionne pas ici. Pour d'autres références, voir la version antérieure de cet article dans *Ethics*, volume LXVIII, 1958.

(7) Voir en particulier l'ouvrage de Sir Mathew HALE dont il est question ci-après en note (20).

(8) Montesquieu, Constant et Tocqueville étaient souvent taxés d'anglomanie par leurs compatriotes. Constant avait été en partie élevé en Ecosse et Tocqueville pouvait dire de lui-même : « Tant de mes idées et sentiments sont partagés par les Anglais, que l'Angleterre est devenue pour moi la seconde patrie de mon esprit ». (A. DE TOCQUEVILLE, *Journeys to England and Ireland*, Ed. J. P. MAYER, New Haven, Yale University Press, 1958, p. 13). Une liste plus complète d'éminents penseurs français qui appartenaient plutôt à l'école évolutionnaire « britannique » qu'à la tradition rationaliste « française » devrait inclure le jeune TURGOT et E. B. DE CONDILLAC.

(9) Sur le passage de JEFFERSON de la tradition « britannique » à la tradition « française » à la suite de son séjour en France, voir l'important ouvrage de O. VOSSLER, *Die amerikanischen Revolutionsideale in ihrem Verhaltnis zu den europaischen*, Munich, 1929.

(10) TALMON, *op. cit.*, p. 2.

(11) *Ibid.*, p. 71.- Cf. également L. MUMFORD, *Faith for Living*, New York, 1940, p. 64-66, où sont mis en contraste « libéralisme idéal » et « libéralisme pragmatique » ; W. M. McGOVERN et D. S. COLLIER, *Radicals and Conservatives*, Chicago, 1958, où une distinction est faite entre « libéraux conservateurs » et « libéraux radicaux ».

(12) A. FERGUSON, *An Essay on the History of Civil Society*, Edimbourg, 1767, p. 187.

(13) Francis JEFFREY, « Craig's Life of Millar » : *Edinburgh Review*, IX, 1807, 84.- Beaucoup plus tard, F. W. MAITLAND parla similairement de « la progression trébuchante de notre façon de faire empirique, qui mène à la sagesse à force de méprises ».

(14) FORBES, ouvrage cité, p. 645. L'importance des philosophes moralistes écossais comme avant-coureurs de l'anthropologie culturelle, a été reconnue avec élégance par E. E. EVANS-PRITCHARD, *Social Anthropology*, Londres, 1951, p. 23 à 25.

(15) L. VON MISES, *Socialism*, nouvelle éd., New Haven, Yale University Press, 1951, p. 43, écrit à propos du contrat social : « Après avoir réfuté la vieille croyance qui faisait remonter les institutions sociales à des sources divines, ou au moins à la lumière de l'intellect venant à l'homme par inspiration divine, le rationalisme ne pouvait trouver d'autre explication possible. Parce qu'il avait conduit aux conditions présentes, les gens considéraient le développement de la vie sociale comme absolument intentionnel et rationnel ; et comment, dès lors, ce développement aurait-il pu survenir, sinon par une décision consciente reconnaissant qu'il était intentionnel et rationnel ? »

(16) Cité par TALMON, *op. cit.*, p. 73.

(17) CICERON (Marcus Tullius Cicero), *De Re Publica* ii, 1, 2 ; cf. également ii, 21, 37.- NERATIUS, un juriste romain plus tardif cité dans le *Corpus juris civilis*, allait jusqu'à exhorter les juristes de la façon que voici : « *Rationes eorum quae constituntur inquiri non opportet, alioquin quae certa sunt subvertuntur* » (Nous devons éviter de rechercher la raison d'être de nos institutions, sinon maintes qui sont certaines seraient renversées). Encore qu'à cet égard les Grecs fussent un peu plus rationalistes, une idée semblable de la croissance du droit n'est pas absente chez eux. Voir par exemple, l'orateur attique ANTIPHON, *On the Choreutes*, § 2 (*Minor Attic Orators*, Ed. K. J. Maidment, Loeb Classic Library, Cambridge, Harvard University Press, 1941, I, 247) où il parle de certaines lois comme « se distinguant par le fait qu'elles sont les plus anciennes dans le pays... ce qui est le gage le plus sûr de bonnes lois, car le temps et l'expérience montrent à l'homme ce qui est imparfait ».

(18) R. DESCARTES, *Discours de la Méthode*, IIe partie.

(19) Cf. TALMON, *op. cit.*, p. 142. Sur l'influence de l'idéal spartiate sur la philosophie grecque et spécialement sur Platon et Aristote, voir F. OLLIER, *Le Mirage spartiate*, Paris, 1933 et K. R. POPPER, *The Open Society and Its Enemies*, Londres, 1945.

(20) « Sir Mathew Hale's Criticism on Hobbes Dialogue on the Common Law », réimprimé en appendice à W. S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, V, Londres, 1924, 504-5 (l'orthographe a été modernisée). Holdsworth met en relief, à juste titre, la ressemblance de certains de ces arguments avec ceux d'Edmund Burke. Ces arguments sont, en effet, des tentatives de prolonger des idées de Sir Edward Coke (que Hobbes avait critiqué), notamment sa fameuse conception de la « raison artificielle », qu'il explique (*Seventh Report*, Ed. I. H. Thomas et I. F. Fraser, Londres, 1826, IX, 6) de la façon suivante : « Nos jours sur terre ne sont qu'une ombre en regard des jours anciens et des temps passés, au cours desquels les lois - par la sagesse d'hommes excellents, au long de périodes nombreuses, par l'expérience durable et continue (l'épreuve de la lumière et de la vérité) - ont été polies et raffinées, de telle manière qu'aucun homme (qui dure si peu de temps), même s'il possédait le savoir de tous les homme du monde, n'aurait pu, à quelque époque, l'ambitionner ni y parvenir ». Cf. aussi l'adage juridique « *Per varios usus experientia leges fecit* ».

(21) La meilleure analyse du caractère de ce processus de croissance sociale, à ma connaissance, reste C. MENGER, *Untersuchungen*, livre III et appendice VIII, spécialement p. 163-65, 203-4n et 208. Voir aussi l'analyse dans A. MACBEATH, *Experiments in Living*, Londres, 1952, p. 120, du « principe posé par Frazer (*Psyche's Task*, p. 4) et appuyé par Malinowski et d'autres anthropologues, selon lequel nulle institution ne continuera à survivre si elle ne remplit une fonction utile », et les remarques ajoutées en note : « Mais la fonction qu'elle assure à une époque donnée peut ne pas être celle en vue de laquelle elle fut établie à l'origine » ; et le passage suivant où Lord ACTON indique comment il eût souhaité poursuivre ses brèves esquisses sur la liberté dans l'Antiquité et la Chrétienté (*History of Freedom*, p. 58) : « J'aurais désiré... rapporter par qui, et dans quelle circonstance, la véritable loi de formation des Etats libres fut reconnue, et comment cette découverte (étroitement apparentée à celles qui, sous les noms de développement, évolution et continuité, ont fourni une méthode nouvelle et plus pénétrante à d'autres sciences), a résolu le vieux problème de la stabilité et du changement, et défini l'autorité de la tradition sur le progrès de la pensée ; expliquer cette théorie que Sir James Mackintosh exprima en disant que les Constitutions ne sont pas faites, mais croissent, la théorie selon laquelle la coutume et les qualités des gouvernés sont les créatrices du droit, et non pas la volonté du gouvernement ».

(22) Je ne renvoie pas ici à la dette reconnue par Darwin envers les théories de Malthus (et, à travers lui, de R. Cantillon) sur la population, mais à l'atmosphère générale d'une philosophie évolutionnaire qui domina les idées sur les affaires sociales au XIXe siècle. Bien que cette influence ait été parfois reconnue (voir par exemple, H. F. Osborn, *From the Greeks to Darwin*), elle n'a jamais été étudiée systématiquement. Je pense qu'une telle étude montrerait

que la plus grande part de l'appareil conceptuel utilisé par Darwin était déjà disponible et prêt à l'utilisation. L'un des auteurs grâce auquel la pensée évolutionnaire écossaise parvint à Darwin fut probablement le géologue écossais James Hutton.

(23) Voir A. O. LOVEJOY, « Monboddo and Rousseau », 1933, réimprimé dans *Essays on the History of Ideas*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1948.

(24) Il est peut-être significatif que le premier à y voir clair en ce domaine de la linguistique est Sir William JONES qui fut un juriste de profession et un Whig éminent dans ses convictions. Cf. sa célèbre déclaration dans le « Third Anniversary Discourse » prononcé le 2 février 1786 dans *Asiatic Researches*, I, 422 et repris dans ses *Works*, Londres, 1807, III, 34 : « Le langage sanscrit, quelle que soit son antiquité, est d'une merveilleuse structure ; plus parfait que le grec, plus riche que le latin et plus raffiné que l'un et l'autre, il présente cependant avec tous deux une affinité si forte, à la fois dans les racines des verbes et les formes de grammaire, qu'il n'eût été possible qu'elle se produisît par accident ; si forte, en vérité, qu'aucun philologue ne pourrait examiner les trois, sans les croire dérivés d'une source commune quelconque, qui peut-être n'existe plus ». La parenté entre la spéculation sur le langage et celle sur les institutions politiques est excellemment montrée dans l'exposé le plus complet - même s'il est relativement tardif - de la doctrine des Whigs, celui de Dugald STEWART, « Lectures on Political Economy » (prononcées en 1809-10), publiées dans *The Collected Works of Dugald Stewart*, Edimbourg, 1856, IX, 422-24 et citées dans une note de la première version de ce chapitre publiée dans *Ethics*, volume LXVIII, 1958. Cet exposé est d'une particulière importance en raison de l'influence de Stewart sur le dernier groupe de Whigs, le cercle de la *Edinburgh Review*. Est-ce un hasard si, en Allemagne, le plus grand philosophe de la liberté, Wilhelm VON HUMBOLDT, fut aussi l'un des grands théoriciens du langage ?

(25) Josiah TUCKER, « The Elements of Commerce », 1755, dans *Josiah Tucker : A Selection*, Ed. R. L. Schuyler, New York, Columbia University Press, 1931, p. 92.

(26) Pour Adam SMITH, en particulier, ce n'était certainement pas sur la « liberté naturelle » en quelque sens littéral, que reposaient les effets bienfaisants du système économique, mais sur la « liberté dans le cadre de la loi » ; cela est clairement exprimé dans *La Richesse des nations*, livre IV, chap. V, II, 42-45 : « Cette sécurité que les lois, en Grande-Bretagne, donnent à chaque homme qu'il jouira des fruits de son propre travail, est à elle seule suffisante pour faire que chaque pays soit florissant, nonobstant cette absurde réglementation du commerce (et bien d'autres) ; et cette sécurité a été perfectionnée par la révolution, à peu près au même moment où l'abondance a régné. L'effort naturel de chaque individu pour améliorer sa propre situation, lorsqu'on le laisse s'exercer en liberté et sûreté, est un principe si puissant que, laissé à lui-même et sans assistance aucune, il est non seulement capable d'entraîner la société vers la richesse et la prospérité, mais de surmonter cent obstacles impertinents dont la folie de lois humaines encombre si souvent ses opérations ». A rapprocher de C. A. COKE, « Adam Smith and Jurisprudence » : *Law Quarterly Review*, LI, 1935, 328 : « La théorie d'économie politique qui se dégage dans *La Richesse des nations*, peut être considérée comme une théorie cohérente de droit et de législation... le célèbre passage sur la " main invisible " s'avère être l'essence de la conception qu'Adam Smith avait du droit ».- Voir aussi les intéressantes analyses de J. CROPSEY, *Policy and Economy*, La Haye, 1957. Il n'est pas sans intérêt de savoir que la thèse générale sur la main invisible « qui conduit l'homme à promouvoir une fin qui n'était pas dans son intention », apparaît déjà dans MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, I, 25, où il dit que « ainsi chaque individu promeut le bien public, pendant qu'il ne pense qu'à promouvoir son intérêt propre ».

(27) J. BENTHAM, *Theory of Legislation*, 5e éd., Londres, 1887, p. 48.

(28) Voir D. H. MACGREGOR, *Economic Thought and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 1949, p. 54-89 et Lionel ROBBINS, *The Theory of Economic Policy*, Londres, 1952, p. 42-46.

(29) E. BURKE, « Thoughts and Details on Scarcity » dans *Works*, VII, 398.

(30) Voir par exemple le contraste entre, d'une part, D. HUME, *Essays*, livre I, vi, p. 117 : « Des auteurs politiques ont formulé comme une maxime, qu'en élaborant un quelconque système de gouvernement, et en fixant les multiples règles de contrôle et d'équilibre d'une constitution, tout individu doit être considéré comme un filou, et comme n'ayant pas d'autre fin, dans toutes ses actions, que l'intérêt privé » (l'allusion vise vraisemblablement MACHIAVEL, *Discorsi*, I, 3 : « Le législateur doit supposer, pour ce qu'il se propose, que tous les hommes sont mauvais ») et, d'autre part, R. PRICE, *Two Tracts on Civil Liberty*, Londres, 1778, p. 11 : « La volonté de tout homme, si elle était laissée parfaitement libre de restrictions, le pousserait invariablement à la rectitude et à la vertu ». Voir aussi mon *Individualism and Economic Order*, Londres et Chicago, 1948, p. 11-12.

(31) Voir J. Stuart MILL, *Essays on Some Unsettled Questions of Political Economy*, Londres, 1844, Essai V.

(32) Ernest RENAN, dans un important essai sur les principes et tendances de l'école libérale, publié initialement en 1858 et plus tard inclus dans ses *Essais de morale et de critique* (maintenant dans *Oeuvres complètes*, Ed. H Psichari, II, Paris, 1947, 45 et s.) remarque ceci : « Le libéralisme, ayant la prétention de se fonder uniquement sur les principes de la raison, croit d'ordinaire n'avoir pas besoin de traditions. Là est son erreur... L'erreur de l'école libérale est d'avoir trop cru qu'il est facile de créer la liberté par la réflexion, et de n'avoir pas vu qu'un établissement n'est solide que quand il a des racines historiques... Elle ne vit pas que de tous ses efforts ne pouvait sortir qu'une bonne administration, mais jamais la liberté, puisque la liberté résulte d'un droit antérieur et supérieur à celui de l'Etat, et non d'une déclaration improvisée ou d'un raisonnement philosophique plus ou moins bien déduit ».- Cf. aussi les observations de R. B. McCALLUM dans son *Introduction* à son édition de J. S. MILL, *On Liberty*, Oxford, 1946, p. 15 : « Tout en admettant le grand pouvoir de la coutume (et que, dans certaines limites, on s'en serve) Mill est disposé à critiquer toutes les règles qui s'en réclament et ne sont pas défendables par la raison ». Il observe que « Les gens sont habitués à croire, et y ont été encouragés par certains qui aspirent au rôle de philosophes, que leurs sentiments sur des objets de cette nature sont meilleurs que des raisons, et rendent les raisons superflues ». C'est là une position que Mill, en tant que rationaliste utilitarien, devait absolument rejeter. C'est le principe de " sympathie / antipathie ", dans lequel Bentham voyait la base de tous les systèmes dont l'optique est autre que celle du rationalisme. L'affirmation primordiale de Mill en tant que penseur politique, est que toutes ces opinions *a priori* devaient être pesées et examinées par le jugement réfléchi et équilibré d'hommes de pensée ».

(33) John BUTLER, *Works*, Ed. W. E. Gladstone, Oxford, 1896, II, 329.

(34) Même le professeur H. BUTTERFIELD, qui comprend ces choses mieux que la plupart des gens, voit « un paradoxe de l'histoire » dans le fait que « le nom de l'Angleterre se soit trouvé si étroitement associé avec les mots de liberté d'une part, et de tradition d'autre part » : *Liberty in the Modern World*, Toronto, 1952, p. 21.

(35) T. JEFFERSON, *Works*, Ed. P. L. Ford, XII, New York, 1905, 111.

(36) Voir par exemple, E. BURKE, « A Letter to a Member of the National Assembly », dans *Works*, VI, 64 : « Les hommes sont qualifiés pour la liberté civile dans l'exacte proportion où ils sont disposés à mettre des chaînes morales à leurs appétits, où leur amour de la justice est au-dessus de leur rapacité, où la justesse et la sobriété de leur entendement sont au-dessus de leur vanité et leur présomption, où ils sont plus portés à écouter le conseil des sages et des gens de bien que la flatterie des fripons ». De même James MADISON dans les débats durant la Convention de ratification en Virginie, 20 juin 1788 (dans *The Debates in the Several State Conventions, on the Adoption of the Federal Constitution*, etc., Ed. J. Elliot, Philadelphie, 1863, III, 537) : « Supposer qu'une forme de gouvernement, quelle qu'elle soit, assurera liberté ou bonheur s'il n'y a pas de vertu dans le peuple, c'est une idée chimérique ».- Et TOCQUEVILLE, *Démocratie*, I, 12 : « La liberté ne peut être établie sans moralité, ni la moralité sans foi » ; aussi II, 235 : « Il n'a jamais existé de communautés libres sans morale ».

(37) HUME, *Treatise*, livre III, Ire partie, sect. I, II, 235, le paragraphe intitulé « Moral Distinctions Not Derived from Reason » : « les règles de moralité, donc, ne sont pas des conclusions de notre raison ». La même idée est déjà incluse dans la maxime scolastique : « *Ratio est instrumentum, non est judex* ». Concernant la conception évolutionnaire de la morale, je suis heureux de pouvoir citer une analyse que j'aurais hésité à proposer, de peur de lire dans Hume plus qu'il n'y est écrit. L'auteur de cette analyse n'est pour autant pas, je pense, de ceux qui voient l'oeuvre de Hume sous le même angle que moi. Dans *The Structure of Freedom*, Stanford, California, Stanford University Press, 1968, p. 33.- C. BAY écrit : « Les critères de moralité et de justice sont ce que Hume appelle " artifacts " (objets fabriqués) ; ils ne sont ni le fruit de commandements divins, ni une partie intégrante de la nature originelle de l'homme, ni une révélation de la pure raison. Ils sont un résultat de l'expérience pratique de l'humanité, et seule l'évidence d'une longue mise à l'épreuve peut démontrer l'utilité de chacun d'eux pour le progrès du bien-être humain. On peut considérer Hume comme un précurseur de Darwin dans la sphère de l'éthique. Il a en effet professé une doctrine de la survie des plus aptes pour ce qui concerne les conventions humaines - plus aptes non en termes de dentition, mais d'utilité sociale maximale ».

(38) Cf. H. B. ACTON, « Prejudice » : *Revue internationale de philosophie*, volume XXI, 1952, où on trouve l'intéressante démonstration de la similitude de vues de Hume et de Burke.- Voir également l'exposé du même auteur, « Tradition and Some Other Forms of Order » : *Proc. Arist. Soc.*, 1952-53, en particulier la remarque initiale selon laquelle « libéraux et collectivistes se rejoignent contre la tradition lorsqu'il s'agit d'attaquer quelque superstition ».- Voir aussi Lionel ROBBINS, *The Theory of Economic Policy*, Londres, 1962, p. 196 n.

(39) Peut-être même cette expression est-elle trop forte. Une hypothèse peut bien être fausse de façon démontrable et néanmoins, pour peu que de nouvelles déductions qu'on en tire se révèlent vraies, être préférable à pas d'hypothèse du tout. Des démarches de ce genre, bien que partiellement erronée, peuvent donner la réponse à des questions importantes et se révéler d'une très grande portée pratique, quand bien même le scientifique s'en méfiera parce qu'elles risquent de gêner ses progrès.

(40) Cf. Edward SAPIR, *Selected Writings in Language, Culture, and Personality*, Ed. D. G. Mandelbaum, Berkeley, University of California Press, 1949, p. 558 : « Il est parfois nécessaire de prendre nettement conscience des formes de comportement social, afin d'entraîner leur meilleure adaptation à des situations changeantes ; mais je crois qu'on peut tenir pour un principe à très large application virtuelle que, dans le cours normal de la vie, il est inutile et même nocif pour l'individu de promener partout avec lui l'analyse consciente de son schéma culturel. Cela devrait être laissé au chercheur, dont c'est le métier de comprendre ces schémas. Une salubre inconscience des formes de comportement socialisé auxquels nous sommes soumis est aussi nécessaire à la société que l'ignorance - ou l'absence de perception - par l'esprit du travail des viscères est nécessaire à la santé du corps ». Voir aussi p. 26.

(41) DESCARTES, *op. cit.*, IVe partie, p. 26.

(42) E. BURKE, *A Vindication of Natural Society*, préface dans *Works*, I, 7.

(43) P. H. T Baron d'HOLBACH, *Système social*, Londres, 1773, I, 55, cité dans TALMON, *op. cit.*, p. 273. Des déclarations d'une naïveté comparable sont faciles à trouver dans les écrits de psychologues contemporains. B. F. SKINNER par exemple, dans *Walden Two*, New York, 1948, p. 85, fait dire au héros de son utopie : « Pourquoi ne pas expérimenter ? Les questions sont fort simples. Quel est le meilleur comportement de l'individu pour ce qui concerne son rapport au groupe ? Et comment l'individu peut-il être incité à se comporter de la sorte ? Pourquoi ne pas explorer ces questions dans un esprit scientifique ?

C'est précisément ce que nous avons pu faire à Walden Two. Nous avions déjà élaboré un code de conduite - sujet, évidemment, à modifications expérimentales. Le code pouvait assurer un cours paisible des choses, si tout le monde y conformait sa façon de vivre. Notre tâche était de veiller à ce chacun le fît ».

(44) Cf. mon article « Was ist und was leisst " sozial " ? », dans *Masse und Demokratie*, Ed. A. Hunold, Zurich, 1957 et l'essai de défense du concept dans H. JAHRREISS, *Freiheit und Sozialstaat*, Kolner Universitatreden, n. 17, Krefeld, 1957, maintenant réimprimé dans *Mensch und Staat*, Cologne et Berlin, 1957, par le même auteur.

(45) Cf. TOCQUEVILLE soulignant le fait que « les idées générales ne démontrent pas la force, mais plutôt l'insuffisance de l'intellect humain » : *Démocratie*, II, 13.

(46) On met fréquemment en doute à présent que la cohérence soit une vertu dans l'action sociale. La préoccupation de cohérence est même parfois représentée comme un préjugé rationaliste, et l'évaluation de chaque cas selon ses caractéristiques propres comme la véritable méthode expérimentale ou empiriste. La vérité est exactement à l'opposé. Le désir de cohérence émane de la reconnaissance de l'inaptitude de notre raison à embrasser explicitement toutes les implications du cas individuel, tandis que la procédure supposée pragmatique est fondée sur la prétention que nous pouvons évaluer correctement toutes les répercussions, sans nous appuyer sur ces principes qui nous disent quels sont les faits spécifiques que nous devrions prendre en compte.

(47) B. CONSTANT, « De l'arbitraire », dans *Oeuvres politiques de Benjamin Constant*, Ed. Louandre, Paris, 1874, p. 91-92.

(48) Il faut admettre que, lorsque Burke eut transmis la tradition aux réactionnaires français et aux romantiques allemands, elle fut transformée d'une position antirationaliste en une foi irrationaliste, et que beaucoup n'en survécut que sous cette forme. Mais cet abus, dont Burke est en partie responsable, ne doit pas être exploité pour discréditer ce qu'il y a de valable dans la tradition, ni nous faire oublier « que Burke fut jusqu'à la fin un Whig convaincu », comme l'a justement souligné F. W. MAITLAND, *Collected Papers*, I, Cambridge, Cambridge University Press, 1911, p. 67.

(49) S. S. WOLIN, « Hume and Conservatism » : *American Political Science Review*, XLVIII, 1954, 1001.- Cf. aussi E. C. Mossner, *Life of David Hume*, Londres, 1954, p. 125 : « Dans l'Ere de la Raison, Hume occupe une place à part, celle d'un antirationaliste systématique ».

(50) Cf. K. R. POPPER, *The Open Society and its Enemies*, Londres, 1945, *passim*.

Chapitre 5

► La citation mise en exergue est tirée de F. D. WORMUTH, *The Origins of Modern Constitutionalism*, New York, 1949, p. 212.

(1) Cette vérité ancienne a été exprimée succinctement par G. B. SHAW : « La liberté signifie responsabilité. C'est pourquoi la plupart des hommes la redoutent » : *Man and Superman : Maxims for Revolutionaries*, Londres, 1903, p. 229. Le thème a été, bien entendu, traité pleinement dans certains des romans de F. DOSTOIEVSKI (spécialement dans l'épisode du Grand inquisiteur des *Frères Karamazov*), et peu de choses a pu être ajouté à cette approche psychologique pénétrante par les psychanalystes modernes et les philosophes existentialistes. Voir cependant E. FROMM, *Escape from Freedom*, New York, 1941 (titre de l'édition anglaise : *The Fear of Freedom*).- M. GRENE, *Dreadful Freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 1948 et O. VEIT, *Die Flucht vor der Freiheit*, Francfort-sur-le-Main, 1947. L'inverse de la foi en la responsabilité individuelle et du respect impliqué pour la loi, qui prévalent dans les sociétés libres, est la sympathie pour les délinquants qui semble se développer régulièrement dans les sociétés non libres - et qui apparaît de façon si caractéristique dans la littérature russe au XIXe siècle.

(2) Pour un examen soigneux des problèmes philosophiques posés par le déterminisme généralisé, voir K. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery - Postscript : After Twenty Years*, Londres, 1959 et aussi mon essai « Degrees of Explanation » : *British Journal for the Philosophy of Science*, volume VI, 1955.

(3) C. H. WADDINGTON, *The Scientific Attitude*, « Pelican Books », Londres, 1941, p. 110.

(4) Ceci avait déjà été clairement vu par John LOCKE (*An Essay concerning Human Understanding*, livre II, chap. XXI, sect. 14, où il parle d'une « question déraisonnable parce qu'inintelligible, à savoir *La volonté de l'homme est-elle libre, ou non ?* Car, si je ne me trompe, il découle de ce que j'ai dit, que la question elle-même est sans aucune pertinence ») et même par T. HOBBES, *Leviathan*, Ed. Oakeshott, Oxford, 1946, p. 137.- Pour des analyses plus récentes, voir H. GOMPERZ, *Das Problem der Willensfreiheit*, Iéna, 1907.- M. SCHLICK, *Problems of Ethics*, New York, 1939.- C. D. BROAD, *Determinism, Indeterminism and Libertarianism*, Cambridge, Angleterre, 1934.- R. M. HARE, *The Language of Morals*, Oxford, 1952.- H. L. A. HART, « The Ascription of Responsability and Rights » : *Proc. Arist. Soc.*, 1940-41, repris dans *Logic and Language*, Ed. A. Flew, 1re série, Oxford, 1951.- NOWELL-SMITH, « Free Will and Moral Responsibility » : *Mind*, volume LVII, 1948 et du même auteur, *Ethics*, « Pelican Books », Londres, 1954.- J. D. MABBOTT, « Freewill and Punishment », dans *Contemporary British Philosophy*, Ed. H. D. Lewis, Londres, 1956.- C. A. CAMPBELL, « Is Free Will a Pseudo-Problem ? » : *Mind*, volume LX, 1951.- D. M. MACKAY, « On Comparing the Brain with Machines » : British Association Symposium on Cybernetics, *Advancement of Science*, X, 1954, spécialement 406 : *Determinism and Freedom in the Age of Modern Science*, Ed. S. Hook, New York, New York Press, 1958 et H. KELSEN, « Causality and Imputation » : *Ethics*, volume LXI, 1950-51.

(5) Cf. David HUME, « An Inquiry concerning Human Understanding », dans *Essays*, II-79 : « By liberty, then, we can only mean *a power of acting or not acting, according to the determination of the will* ».- Voir aussi l'analyse dans mon livre *The Sensory Order*, Londres et Chicago, University of Chicago Press, 1952, sect. 8, 93-8, 94.

(6) Bien que cette affirmation ait encore l'apparence d'un paradoxe, elle remonte jusqu'à David HUME, et même sans doute à Aristote. Hume dit expressément (*Treatise*, II, 192) : « C'est uniquement sur les principes de nécessité, qu'une personne acquiert mérites ou démérites de ses actions, encore que l'opinion commune incline en sens opposé ». Sur Aristote, voir Y. SIMON, *Traité du libre arbitre*, Liège, 1951 et K. F. HEMAN, *Des Aristoteles Lehre von der Freiheit des menschlichen Willens*, Leipzig, 1887, cité par Simon.- Pour une analyse récente, voir R. E. HOBART, « Free Will as involving Determination and Inconcievable without it » : *Mind*, volume XLIII, 1934 et P. FOOT, « Free Will as Involving Determinism » : *Philosophical Review*, volume CXVI, 1957.

(7) La position déterministe la plus extrême tend à nier que le terme « volonté » ait un sens quelconque (le mot a en fait été banni de certaines variétés de psychologie super-

scientifique) ou qu'il y ait quelque chose qu'on puisse appeler action volontaire. Pourtant, même ceux qui soutiennent cette position ne peuvent éviter de distinguer les actions qui peuvent être influencées par des considérations rationnelles et celles qui ne le peuvent pas. C'est la seule chose qui compte. En vérité, ils seront forcés d'admettre - et c'est réellement une *reductio ad absurdum* de leur position - que le fait qu'une personne croie, ou ne croie pas, en sa capacité de former des plans et de les mener à exécution, a des implications profondes sur ce qu'elle fera ; or, c'est ce qu'on entend communément par volonté libre ou non.

(8) Nous pouvons appeler « libre » une décision d'un homme, même si ce sont les conditions que nous avons créées qui le conduisent à faire ce que nous désirons ; ce parce que ces conditions ne déterminent pas seules ses actions, mais rendent simplement plus probable que quiconque, dans cette situation, fera ce que nous approuvons. Nous essayons d'influencer, mais non de déterminer ce qu'il fera. Ce que nous entendons souvent, dans un tel contexte, et dans bien d'autres, lorsque nous disons que son action est « libre » est que nous ignorons ce qui l'a déterminée, mais pas qu'elle a été déterminée par quelque chose.

(9) Cf. T. N. CARVER, *Essays in Social Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1922 et le premier Essai dans mon *Individualism and Economic Order*, Londres et Chicago, 1948.

(10) John MILTON, *Areopagitica*, « Everyman » ed., Londres, 1927, p. 18. L'idée que le mérite moral dépende de la liberté avait déjà été soulignée par quelques-uns des philosophes scolastiques, et l'avait été de nouveau ensuite dans la littérature « classique » allemande (voir par exemple F. SCHILLER, *On the Aesthetic Education of Man*, New Haven, Yale University Press, 1954, p. 74 : « L'homme doit être libre pour être en mesure d'être moral »).

(11) C. A. R. CROSLAND, *The Future of Socialism*, Londres, 1956, p. 208.

(12) Voir également la remarque de J. HUIZINGA, *Incertitudes*, Paris, 1939, p. 216 : « Dans chaque groupe collectif, une partie du jugement de l'individu est absorbée avec une partie de sa responsabilité, par le mot d'ordre collectif. Le sentiment d'être tous ensemble responsables de tout, accroît dans le monde actuel le danger de l'irresponsabilité absolue de l'action des masses ».

(13) Voir D. RIESMAN, *The Lonely Crowd*, New Haven, Yale University Press, 1950.

Chapitre 6

► La citation placée en exergue du chapitre est tirée de *The Holmes-Laski Letters : The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold Laski*, 1916-1935, Cambridge, Harvard University Press, 1953, II, 942. Une traduction en allemand d'une version antérieure de ce chapitre est parue dans *Ordo*, volume X, 1958.

(1) Voir par exemple, R. H. TAWNEY, *Equality*, Londres, 1931, p. 47.

(2) Roger J. WILLIAMS, *Free and Unequal : The Biologioal Basis of Individual Liberty*, Austin, University of Texas Press, 1953, p. 23 et 70.- Cf. également J. B. Haldane, *The Inequality of Man*, Londres, 1932.- P. B. MEDAWAR, *The Uniqueness of the Individual*, Londres, 1957.

(3) WILLIAMS, *op. cit.*, p. 152.

(4) Voir la description de ce point de vue à la mode, dans l'article de H. M. KALIAN, « Behaviorism » : *ESS*, II, 498 : « A la naissance, les bébés humains, quelle que soit leur hérédité, sont aussi égaux que des Fords ».

(5) Voir PLATON, *Les Lois*, vi 757 A : « Pour les inégaux, les choses égales deviennent inégales ».

(6) Cf. F. H. KNIGHT, *Freedom and Reform*, New York, 1947, p. 151 : « Il n'y a pas de raison visible pour que quiconque ait plus de droits au bénéfice des aptitudes personnelles dont il hérite, qu'à celui des biens matériels qui lui ont été légués sous quelque autre forme » et la discussion dans W. ROEPKE, *Mass und Mitte*, Ehrlenbach et Zurich, 1950, p. 65-75.

(7) Telle est la position de R. H. TAWNEY selon le résumé de J. P. PLAMENATZ, « Equality and Opportunity », dans *Aspects of Human Equality*, Ed. L. Bryson et al., New York, 1956, p. 100.

(*) En français dans le texte (NdT).

(8) C. A. R. CROSLAND, *The Future of Socialism*, Londres, 1956, p. 205.

(9) J. S. MILL, *On Liberty*, Ed. R. B. McCallum, Oxford, 1946, p. 70.

(10) Cf. W. B. GALLIE, « Liberal Morality and Socialist Morality », dans *Philosophy, Politics and Society*, Ed. P. Laslett, Oxford, 1956, p. 123-25. L'auteur énonce comme l'essence de la « moralité libérale », le fait qu'elle prétend que les rémunérations sont égales au mérite dans une société libre. Ce fut la position de certains libéraux du XIXe siècle qui souvent affaiblirent par là leur argumentation. Un exemple caractéristique pourrait être W. G. SUMNER, qui soutenait (*What Social Classes Owe to Each Other*, repris dans *Freeman*, VI, Los Angeles, non daté, 141) que si tous « ont des chances égales, s'agissant de celles que procure ou limite la société », cela « produira des résultats inégaux - c'est-à-dire des résultats qui seront proportionnés aux mérites des individus ». Cela n'est vrai que si le mot « mérite » est employé selon le sens où nous avons utilisé « valeur », sans aucune connotation morale ; mais certainement pas si on s'en sert pour suggérer une proportionnalité à une tentative de faire quelque chose de bien ou de juste, ou à un effort subjectif pour se conformer à un modèle idéal.

Comme nous allons le voir maintenant, W. B. Gallie a néanmoins raison en ce que, dans les termes aristotéliciens qu'il emploie, le libéralisme vise à la justice commutative, et le socialisme à la justice distributive. Comme beaucoup de socialistes, il ne voit pas que la justice distributive est inconciliable avec la liberté dans le choix de ses activités par l'individu : elle est la justice d'une organisation hiérarchique, non d'une société libre.

(11) Bien que je croie que cette distinction entre mérite et valeur soit celle qu'avaient à l'esprit Aristote et Thomas d'Aquin lorsqu'ils distinguaient la justice distributive d'avec la justice commutative, je préfère ne pas encombrer mes analyses par toutes les difficultés et confusions qui, au fil du temps, ont été associées à l'emploi de ces concepts traditionnels. Il semble clair que ce que nous appelons ici « rémunération selon le mérite » correspond à la justice distributive aristotélicienne. Le concept difficile est celui de « justice commutative », et parler de justice en ce sens paraît causer toujours un peu de confusion. Cf. M. SOLOMON, *Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles*, Leiden, 1937 et pour un survol de l'abondante littérature, G. DEL VECCHIO, *Die Gerechtigkeit*, 2e éd., Bâle, 1950.

(12) Les difficultés terminologiques viennent du fait que nous employons le mot mérite aussi dans un sens objectif et parlons du « mérite » d'une idée, d'un livre, d'un tableau, sans faire allusion au mérite que s'est acquis leur auteur. Parfois le mot est aussi utilisé pour évoquer ce qu'on appelle la « vraie » valeur d'un accomplissement, par opposition à la valeur marchande de

celui-ci. Cependant, même une oeuvre humaine de la plus grande valeur, ou du plus grand mérite selon ce sens ne témoigne pas forcément d'un mérite moral chez celui à qui on la doit. Il semble que l'usage que nous faisons du mot ait la sanction de la tradition philosophique. Voir par exemple, D. HUME, *Treatise*, II, 252 : « La réalisation extérieurement observable n'a pas de mérite. Nous devons chercher à l'intérieur pour trouver la qualité morale... L'objet ultime de notre éloge et de notre approbation est le motif qui l'a produite ».

(13) Cf. l'important Essai par A. A. ALCHIAN, « Uncertainty, Evolution, and Economic Theory » : *JPE*, LVIII, 1950, spécialement 213-14, sect. II, intitulé « Success Is Based on Results, Not Motivation ». Ce n'est sans doute pas un hasard si l'économiste américain qui a fait le plus pour accroître notre compréhension d'une société libre, F. H. KNIGHT, inaugura sa carrière professionnelle par un ouvrage appelé *Risk, Uncertainty and Profit*.- Voir aussi B. DE JOUVENEL, *Power*, Londres, 1948, p. 298.

(14) Il est souvent dit que la justice exige que la rémunération soit proportionnée au caractère deplaisant de la besogne, et que pour ce motif le balayeur de rue ou l'égoutier devraient être payés plus cher que le médecin ou l'employé de bureau. On pourrait voir là une conséquence du principe de rémunération selon le mérite (ou « justice distributive »). Sur le marché, un tel résultat ne se produirait que si tous les individus étaient également doués pour tous les métiers : ceux qui pourraient gagner autant que d'autres dans les occupations les plus plaisantes devant alors être payés davantage pour se consacrer aux plus déplaisantes. Dans le monde réel, ces emplois désagréables fournissent à ceux qui sont peu doués pour les métiers agréables l'occasion de gagner davantage qu'en s'essayant à ces derniers. Les personnes qui n'ont que peu à offrir à leurs concitoyens, ne peuvent gagner un revenu proche de celui des autres, qu'en consentant un plus grand désagrément dans leur travail ; cela est inévitable dans tout système permettant à l'individu de choisir sa propre façon de se rendre utile.

(15) Cf. CROSLAND, *op. cit.*, p. 235 : « Même si tous les ratés pouvaient être convaincus qu'ils ont eu les mêmes chances que les autres, leur amertume n'en serait pas adoucie, elle pourrait même en être agravée. Lorsque les perspectives de réussite sont clairement inégales et la sélection clairement faussée par des critères de fortune et de naissance, les gens peuvent se pardonner leur échec en se disant qu'on ne leur a jamais donné leur chance, que le système est injuste, que les plateaux de la balance étaient trop déséquilibrés. Mais si la sélection se fait à l'évidence par le mérite, cette source d'auto-indulgence disparaît ; l'échec entraîne un sentiment d'infériorité totale, sans excuse ni consolation. Et cela, par une bizarrerie naturelle du caractère humain, attise positivement l'envie et le ressentiment envers les succès d'autrui ». Cf. aussi chap. XXIV, à la note (8). Je n'ai pas encore lu Michael YOUNG, *The Rise of Meritocracy*, Londres, 1958, qui, à en juger d'après les articles parus à son sujet, semble traiter très précisément de ce problème.

(16) Voir l'intéressante analyse de R. G. COLLINGWOOD dans « Economics as a Philosophical Science » : *Ethics*, volume XXXVI, 1926, qui conclut (p. 174) : « Parler d'un juste prix, un juste salaire, un juste taux d'intérêt, c'est recourir à une contradiction dans les termes. Demander ce qu'une personne devrait recevoir pour sa marchandise ou son travail, est une question vide de sens. Les seules interrogations valables sont : que *peut*-elle recevoir en échange de ses marchandises ou de son travail, et devrait-elle vraiment les vendre ? »

(17) Il est, bien entendu, possible de donner à la distinction entre « gagnés » et « non gagnés », s'agissant de revenus, gains ou marges, une définition légale relativement précise, mais elle cesse alors très vite de correspondre à la distinction morale qui lui sert de justification. Les tentatives pour appliquer la distinction morale dans la pratique se heurtent vite aux même obstacles que celles pour mesurer le mérite subjectif. Le fait que ces difficultés ont en général été peu comprises par les philosophes (sauf ceux cités dans la note précédente) est bien montré par les analyses de L. S. STEBBING (*Thinking to Some Purpose*, « Pelican Books », Londres, 1939, p. 184) où, pour montrer qu'une distinction peut être claire mais pas tranchée, elle prend

pour exemple celle séparant profits « légitimes » et profits « excessifs » et déclare : « La distinction entre " profits excessifs " (ou " abusifs ") et " profits légitimes " est claire, bien que ce ne soit pas une distinction tranchée ».

Chapitre 7

► La citation placée en exergue du chapitre est tirée de D. HUME, *Essays*, I, 125. Cette idée provient apparemment des grands débats du siècle précédent. William HALLER reproduit, en frontispice du volume I de *Tracts on Liberty in the Puritan Revolution*, 1638-1647, New York, Columbia University Press, 1934, un placard portant une gravure de Wenceslar Hollar, datée de 1641 et intitulée « Le Monde est dominé et gouverné par l'Opinion ».

(1) Sur l'origine du concept d'Etat « total » et sur l'opposition séparant totalitarisme et libéralisme mais pas totalitarisme et démocratie, voir les analyses de H. O. ZIEGLER, *Autoritärer oder totaler Staat*, Tubingen, 1932, spécialement p. 6-14.- Cf. F. NEUMANN, *The Democratic and the Authoritarian State*, Glencoe, I, 11, 1957. La conception de ceux qu'au cours de ce chapitre nous appellerons « démocrates dogmatiques » est clairement décrite dans E. MIMS Jr, *The Majority of the People*, New York, 1941 et H. S. COMMAGER, *Majority Rule and Minority Rights*, New York, 1943.

(2) Cf. par exemple, J. ORTEGA, Y. GASSET, *Invertebrate Spain*, New York, 1937, p. 125 : « Libéralisme et Démocratie sont deux choses qui au début n'ont rien à voir ensemble, et finissent par se révéler de façon tendancielle mutuellement antagonistes. Démocratie et Libéralisme sont des réponses à deux questions complètement différentes.

La démocratie répond à cette question : " qui doit exercer le pouvoir public ? " et la réponse qu'elle apporte est : " L'exercice du pouvoir public appartient aux citoyens en tant que corps social ". Mais cette question ne porte pas sur ce que doit être le champ d'action du pouvoir public. Elle ne s'occupe que de déterminer à qui appartient ce pouvoir. La démocratie propose que nous gouvernions tous ensemble ; c'est-à-dire que nous soyons souverains dans tous les actes sociaux ».

« Le libéralisme, lui, pose cette autre question, indépendamment du problème de savoir qui détient le pouvoir public, quelles doivent être les limites de celui-ci ? », la réponse qu'il donne est : « Que le pouvoir public soit exercé par un autocrate ou par le peuple, il ne peut être absolu : l'individu a des droits qui sont au-dessus et au-delà de toute intrusion de l'Etat ».

Voir aussi, du même auteur, *The Revolt of the Masses*, Londres, 1932, p. 83.

Tout aussi catégorique, mais du point de vue démocratique, est Max LERNER, « Minority Rule and the Constitutional Tradition », dans *The Constitution Recon sidered*, Ed. Convers Rend, New York, Columbia University Press, 1938, p. 199 : « Quand je parle ici de *démocratie*, j'entends distinguer nettement celle-ci du *libéralisme*. Il n'y a pas de confusion plus grande, dans l'esprit des profanes aujourd'hui, que la tendance à identifier l'une à l'autre ».- Cf. également Hans KELSEN, « Foundations of Democracy » : *Ethics*, volume LXVI, 1955, 3 : « Il importe de bien voir que le principe de la démocratie et celui du libéralisme ne sont pas identiques, qu'il existe même un certain antagonisme entre les deux ».

L'un des meilleurs exposés concernant l'histoire de cette relation se trouve dans F. SCHNABEL, *Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert*, II, Fribourg, 1933, p. 8 : « Libéralisme et Démocratie ne sont pas seulement deux choses qui s'excluent l'une l'autre, mais qui s'intéressent à deux objets d'étude différents : le Libéralisme parle de l'étendue de l'activité de l'Etat, la Démocratie du détenteur de la souveraineté dans l'Etat ».- Cf. aussi A. L. LOWELL, « Démocracy and Liberty », dans *Essays on Government*, Boston, 1889.- C. Schmitt, *Die geistes geschichtlichen Grunlagen des heutigen Parlementarismus*, Munich, 1923.- G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1950, p. 137 et s., notamment p. 160.- B. CROCE, « Liberalism as a Concept of Life » : *Politics and Morals*, New York, 1945 et L. VON WIESER, « Liberalismus und Demokratismus in ihren Zusammenhengen und Gegensätsen » : *Zeitschrift für Politik*, volume IX, 1916. On trouvera un utile tour d'horizon des textes parus sur ce sujet dans J. THUR, *Demokratie und Liberalismus in ihrem gegenseitigen Verhältnis*, dissertation, Zurich, 1944.

(3) Voir F. A. HERMENS, *Democracy or Anarohy ?*, Notre Dame, Ind., 1941.

(4) Il est utile de rappeler que dans la plus ancienne et la plus accomplie des démocraties européennes, la Suisse, les femmes sont encore exclues du droit de vote, apparemment avec l'assentiment de la majorité d'entre elles. Il semble aussi possible que dans des conditions primitives, un suffrage limité, disons, aux propriétaires fonciers, produise une législature suffisamment indépendante du gouvernement pour exercer sur lui un contrôle effectif.

(5) Cf. F. W. MAITLAND, *Collected Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1911, I, 84 : « Ceux qui ont pris la route de la démocratie pour le chemin vers la liberté ont pris à tort un moyen temporaire pour une finalité ultime ».- De même J. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, 1942, p. 242 : « La Démocratie est une *méthode* politique, c'est-à-dire un certain type de moyen institutionnel pour parvenir à des décisions politiques - législatives et administratives -, elle n'est par conséquent pas susceptible de constituer une fin en soi, indépendamment des décisions qu'elle produira dans des conditions historiques données ».

(6) Cf. E. A. HOEBEL, *The Law of Primitive Man*, Cambridge, Harvard University Press, 1954, p. 100 et F. FLEINER, *Tradition, Dogma, Entwicklung als aufbauende Kräfte der schweizeriechen Demokratie*, Zurich, 1933, repris dans l'ouvrage du même auteur, *Ausgewählte Schriften und Reden*, Zurich, 1941 ainsi que MENGER, *Untersuchungen*, p. 277.

(7) Voir par exemple le discours de Joseph CHAMBERLAIN au Club des « Quatre-Vingts », 28 avril 1885 (rapporté dans le *Times*, Londres, 29 avril 1885) : « Lorsque le gouvernement n'était représenté que par l'autorité de la Couronne et les vues d'une classe particulière, je puis comprendre que le premier devoir des hommes qui appréciaient la liberté était de restreindre son autorité et de limiter ses dépenses. Mais tout cela a changé. Maintenant le gouvernement est l'expression organisée des souhaits et besoins du peuple, et dans ces conditions, cessons de le regarder avec suspicion. La suspicion est le produit de temps anciens, de circonstances qui ont depuis longtemps disparu. Maintenant, il nous incombe d'étendre ses fonctions et de voir comment ses opérations peuvent être utilement élargies ». Mais voir J. S. MILL, en 1848 déjà, discutant cette façon de voir dans *Principles*, livre V, chap. XI, sect. 3, p. 944 et de nouveau dans *On Liberty*, Ed. R. B. MCCALLUM, Oxford, 1946, p. 3.

(8) H. FINER, *Road to Reaction*, Boston, 1945, p. 60

(9) Voir J. F. Stepien, *Liberty, Equality, Fraternity*, Londres, 1873, p. 27 : « Nous convenons de mesurer la force en comptant les têtes, plutôt qu'en cassant les têtes. Ce n'est pas le côté le plus sage qui gagne, mais celui qui à un moment donné montre sa force supérieure (dont sans doute la sagesse est un élément) en enrôlant pour le soutenir la plus grande quantité de sympathie agissante. La minorité lui cède la voie, non parce qu'elle est convaincue d'avoir tort, mais parce qu'elle est convaincue d'être une minorité ».

Cf. également L. von Mises, *Human Action*, New Haven, Yale University Press, 1949, p. 150 : « Par souci de la paix intérieure, le libéralisme tend au gouvernement démocratique. La démocratie n'est donc pas une institution révolutionnaire. Au contraire, elle est le moyen véritable d'éviter les révolutions et les guerres civiles. Elle fournit une méthode pour ajuster pacifiquement le gouvernement aux volontés de la majorité ».- Similairement, K. R. Popper, « Prediction and Prophecy and Their Significance for Social Theory » : *Proceedings of the 10th International Congress of Philosophy*, I, Amsterdam, 1948, particulièrement p. 90 : « Personnellement, je nomme le type de gouvernement qui peut être renversé sans violence " démocratie ", l'autre " tyrannie " ».

(10) Sir John Culpepper, *An Exact Collection of All the Remonstrances*, etc., Londres, 1643, p. 266.

(11) Le degré auquel les libéraux rationalistes étaient fascinés par l'image d'un gouvernement où les problèmes de politiques seraient résolus non pas « par un appel direct ou indirect au jugement ou aux volontés d'une masse inculte, qu'elle soit composée de gentilshommes ou de rustres, mais par les opinions délibérément formées d'un nombre relativement restreint de personnes spécialement éduquées pour cette tâche », apparaît bien dans un écrit de jeunesse de J. S. Mill sur « Démocratie et Gouvernement » d'où ce passage est tiré (*London Review*, 1897, p. 384 repris dans *Early Essays*, Londres, 1897, p. 384). Mill va jusqu'à affirmer que « de tous les gouvernements, anciens ou modernes, celui qui présente cette excellence au plus haut degré, est celui de la Prusse - une aristocratie très puissamment et ingénieusement organisée constituée des hommes les plus hautement éduqués du Royaume ». Cf. également le passage de *On Liberty*, Ed. R. B. McCallum, Oxford, 1946, p. 9. Pour ce qui concerne la possibilité d'appliquer la liberté et la démocratie à un peuple moins civilisé, certains des anciens Whigs furent considérablement plus libéraux que les radicaux ultérieurs.- T. B. Macaulay, par exemple, dit quelque part : « Bien des politiciens de notre temps ont habitude de présenter comme allant de soi l'idée que nul peuple ne devrait être libre avant d'être capable d'employer sa liberté. La maxime est digne du sot de l'ancien conte, qui avait décidé de ne pas entrer dans l'eau avant d'avoir appris à nager. Si les hommes devaient attendre la liberté jusqu'à ce qu'ils soient devenus sages et bons dans la servitude, ils devraient sans doute attendre pour toujours ».

(12) Cela paraît aussi expliquer le déconcertant contraste chez Tocqueville entre ses critiques persistantes des procédures démocratiques sur presque tous les points et son adhésion proclamée au principe de la démocratie, contraste si caractéristique de son oeuvre.

(13) Voir le passage de Dicey cité en note (15).

(14) J. S. Mill, « Bentham » : *London and Westminster Review*, 1838, repris dans *Dissertations and Discussions*, I, 3e éd., Londres, 1875, 330. Le passage continue comme ceci : « Les deux écrivains dont je parle (Bentham et Coleridge) n'ont jamais été lus par le grand public ; sauf pour ce qu'il y a de plus léger dans leur oeuvre, leurs lecteurs ont été peu nombreux ; mais ils ont été les enseignants des enseignants ; on pourrait difficilement trouver en Angleterre une personne de quelque importance dans le monde de l'esprit qui (quelque opinion qu'elle ait pu professer par la suite) n'ait commencé par apprendre à penser auprès de l'un des deux ; et bien que leur influence n'ait commencé à se répandre vers l'ensemble de la societé que par le biais de ces relais, il n'y a guère de publication de quelque importance adressée aux classes cultivées, qui, si ces personnes n'avaient existé, n'eût été différente de ce qu'elle est ». Cf. aussi le passage fréquemment cité de Lord Keynes, lui-même le plus éminent exemple de cette

influence dans notre génération, où il soutient, à la fin de *The General Theory of Employment Interest and Money*, Londres, 1936, p. 383, que « les idées des économistes et des philosophes politiques, aussi bien quand elles sont justes que quand elles sont erronées, sont plus puissantes qu'on ne le pense communément. En vérité, le monde n'est guère gouverné que par elles. Les hommes pratiques, qui se croient totalement exempts d'influences intellectuelles, sont d'ordinaire esclaves de quelque défunt économiste. Les insensés au pouvoir, qui entendent des voix dans les airs, ne font que distiller leurs frénésies à partir de ce qu'écrivit un plumitif universitaire quelques années auparavant. Je suis certain que le pouvoir des intérêts établis est fortement exagéré si on le compare aux empiétements graduels des idées. Non pas dans l'immédiat certes, mais après un certain intervalle ; car en matière de philosophie économique et politique, peu nombreux sont ceux qu'influencent les théories nouvelles, vieilles seulement de vingt-cinq ou trente ans, de sorte que les idées que les fonctionnaires et les politiciens, ou même les agitateurs, appliquent aux événements courants ne sont vraisemblablement pas les plus neuves. Tôt ou tard néanmoins, ce sont les idées qui sont dangereuses, non les intérêts en place, pour le meilleur ou pour le pire ».

(15) La meilleure description de la façon dont les idées à la longue affectent la politique concrète est toujours celle de DICEY, *Law and Opinion*, p. 28 et s., spécialement p. 33 :

« L'opinion qui fait changer la loi est en un sens l'opinion de l'époque où les textes sont effectivement modifiés ; dans un autre sens, ce fut souvent, en Angleterre, l'opinion qui prédominait vingt ou trente années avant ce moment-là ; ce fut le plus souvent, c'est clair, l'opinion d'hier que celle d'aujourd'hui.

L'opinion législative doit être celle du jour, car, lorsque les lois sont changées, le changement est forcément effectué par les législateurs dans l'idée que le changement est une rectification ; mais cette opinion légiférante est en même temps l'opinion d'hier, parce que les idées qui ont gagné assez d'emprise sur la législature pour provoquer une modification du droit ont généralement été formulées par des penseurs ou écrivains qui étaient influents bien avant que le changement intervienne. Il se peut fort bien ainsi qu'une innovation soit accomplie quand ceux qui fournirent les arguments en sa faveur sont dans la tombe et - ce qui vaut d'être noté - lorsque dans le monde de la spéculation, un mouvement a déjà formulé des objections à l'encontre des idées qui exercent leur plein effet dans le monde de l'action et de la législation ».

(16) Cf. H. SCHOECK, « What is meant by "Politically Impossible" ? » : *Pall Mall Quarterly*, volume I, 1958.- Voir aussi C. PHILBROOK, « Realism in Policy Espousal » *AER*, volume XLIII, 1953.

(17) Cf. l'observation de A. MARSHALL, *Memorials of Alfred Marshall*, Ed. A. C. Pigou, Londres, 1925, p. 89 : « Les chercheurs en sciences sociales doivent craindre de recevoir l'approbation populaire : malheur à eux lorsqu'on en dit du bien. S'il existe un assortiment d'opinions qu'un périodique ait avantage à soutenir en vue d'augmenter son tirage, alors le chercheur qui entend laisser après lui le monde en général et son pays en particulier en un meilleur état qu'ils ne seraient s'il n'était jamais né, doit absolument insister sur les limitations, défauts et erreurs inhérents à cet assortiment d'opinions ; et jamais il ne doit le recommander inconditionnellement, même dans une discussion *"ad hoc"*. Il est quasiment impossible pour le chercheur d'être un patriote sincère et d'avoir la réputation d'en être un au cours de sa vie ».

(18) Voir l'analyse complète de ces questions dans le chapitre V de mon livre *The Road to Serfdom*, Londres et Chicago, 1944 et dans Walter LIPPMANN, *An Inquiry into the Principles of the Good Society*, Boston, 1937, spécialement p. 267 : « (Le peuple) ne peut gouverner que lorsqu'il comprend comment une démocratie peut se gouverner elle-même ; que lorsqu'il a compris qu'elle ne peut pas se gouverner en donnant des ordres et qu'elle ne peut gouverner qu'en nommant des représentants pour juger, réviser et appliquer des lois déterminant les droits, les devoirs, les privilèges et les garanties des personnes, des associations, des collectivités et des fonctionnaires eux-même à l'égard de tous.

Telle est la constitution d'un Etat libre. Les philosophes démocratiques du XIXe siècle n'avaient pas vu que le gouvernement représentatif a pour corollaire indispensable une façon de gouverner particulière, et c'est pourquoi ils ont été déroutés par un soi-disant conflit entre la loi et la liberté, entre le contrôle social et la liberté individuelle. Ces conflits n'existent pas là où le contrôle social s'effectue par le moyen d'un ordre légal dans lequel les droits réciproques sont appliqués et adaptés. Dans une societé libre, l'Etat n'administre pas les affaires des hommes. Il administre la justice entre les hommes qui mènent eux-même leurs propres affaires ».

Chapitre 8

► La citation de Robert BURNS placée en exergue du chapitre est empruntée à Samuel SMILES, SELF HELP, Londres, 1859, où elle est employée de même en tête du chapitre IX, p. 215.

(1) Cf. C. W. MILLS, *White Collar*, New York, 1951, p. 63 : « Bien qu'on n'ait pas de chiffres précis, on peut penser qu'au début du XIXe siècle, les quatre cinquièmes de la population active étaient des travailleurs indépendants ; vers 1870, cette vieille classe moyenne ne représentait plus qu'un tiers environ de la population active et, en 1940, plus qu'un cinquième environ ». Voir aussi en p. 65, l'analyse du fait que ce phénomène est en grande partie l'effet de la diminution de la population agricole ; ce qui, néanmoins, ne change rien à sa portée politique considérable.

(2) Il est important de rappeler que même ceux qui, en raison de leur âge ou du caractère spécialisé de leurs capacités professionnelles, ne peuvent sérieusement espérer changer de position, sont protégés par l'intérêt qu'à l'employeur d'offrir des conditions de travail qui lui assurent le renouvellement régulier de son personnel.

(3) Cf. l'intéressante analyse de ces problèmes dans E. BIERI, « Kritische Gedanken zum Wohlfahrtsstaat » : *Schweizer : Monatshefte*, XXXV, 1956, spécialement 575 : « Le nombre des *travailleurs non indépendants* a fortement augmenté, tant en valeur absolue qu'en proportion de la population active. Cela étant, chez les travailleurs indépendants, le sentiment de la responsabilité de soi et de son avenir, s'est vivement intensifié pour des raisons bien précises : ils doivent faire des plans à long terme, et se donner les moyens de pourvoir aux mauvais jours par le talent et l'initiative. Les travailleurs non indépendants par contre, qui reçoivent leur rémunération à intervalles réguliers, ont une autre façon, statique, de concevoir l'existence ; ils ne font que rarement des plans à longue portée, et s'effraient au moindre fléchissement. Leurs souci et aspiration *sont la stabilité et la sécurité* ».

(4) Cf. l'analyse dans C. I. BARNARD, *The Function of the Executive*, Cambridge, Harvard University Press, 1938.

(5) Sur la relation entre organisation et pratiques bureaucratiques et l'impossibilité d'un calcul en termes de profits et pertes, voir spécialement, L. VON MISES, *Human Action*, New Haven, Yale University Press, 1949, p. 300-307.

(6) Sur tout cela, voir J. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York et Londres, 1942 et plus loin, l'analyse plus détaillée du caractère des grandes organisations, chap. XVII, sect. 8.

(7) Je voudrais avoir l'éloquence qu'avait feu Lord KEYNES lorsque je l'ai vu disserter sur le rôle indispensable que l'homme aux ressources indépendantes joue dans toute société décente. Ce fut pour moi plutôt une surprise que ce discours vînt d'une personne qui, quelques années auparavant, avait salué « l'euthanasie du rentier ». Je me serais moins étonné si j'avais su avec quelle intensité Keynes lui-même avait ressenti que, pour la position à laquelle il aspirait, le fait de disposer d'une fortune indépendante était nécessaire, et qu'il était parvenu de façon fort brillante à amasser cette fortune. Selon son biographe, à l'âge de trente-six ans, « Keynes » résolut de ne pas retomber dans les fastidieuses corvées du salariat. Il lui fallait être indépendant. Il sentait avoir en lui de quoi justifier cette indépendance. Il avait des choses nombreuses à dire au pays ; et pour cela il lui fallait avoir des moyens suffisants. C'est ainsi qu'il se lança à fond dans la spéculation et, partant de presque rien, gagna un demi-million de livres en douze ans. (R. F. HARROD, *The Life of John Maynard Keynes*, Londres, 1951, p. 297). Cela n'aurait donc pas dû me surprendre lorsque, cherchant à lui faire abattre son jeu sur le sujet, il m'ait répondu par un éloge enthousiaste du rôle joué dans la croissance d'une civilisation par l'homme riche et cultivé ; je peux simplement regretter que son exposé, avec ses illustrations, n'ait pas été imprimé.

(8) Je ne vois évidemment rien à redire à ce qu'une influence méritée soit exercée par les catégories intellectuelles auxquelles j'appartiens moi-même, c'est-à-dire les enseignants, journalistes ou fonctionnaires. Mais je reconnais que, constituant un groupe d'employés, ils ont des préjugés professionnels propres qui, sur quelques points essentiels, rentrent en contradiction avec les exigences d'une société libre, et doivent être réfutés, ou du moins modérés, par une position venant d'un autre secteur : le point de vue de gens qui ne font pas partie d'une organisation hiérarchisée, dont la position sociale ne dépend pas de la popularité des idées qu'ils soutiennent, et qui peuvent se mêler sur un pied d'égalité aux riches et aux puissants. En certaines occasions dans l'histoire, ce rôle a été rempli par une aristocratie terrienne (ou par les gentilshommes ruraux comme dans la Virginie du XVIIIe siècle finissant). Il n'est pas besoin de privilèges héréditaires pour produire une telle classe, et les familles patriciennes de bien des républiques commerciales urbaines ont probablement mérité plus de crédit à cet égard que toute la noblesse titrée.

Quoi qu'il en soit, faute d'un saupoudrage social d'individus qui puissent vouer leur vie à des valeurs qu'ils peuvent choisir sans avoir de comptes à rendre à des supérieurs ou à des clients, et qui ne comptent pas sur des récompenses pour mérites reconnus, certains canaux d'évolution qui auraient pu amener d'heureux résultats seront bouchés. Si cette « grande bénédiction temporelle, l'indépendance » (pour citer les mots d'Edward GIBBON dans son *Autobiographiem*, « World's Classics » ed., p. 176), est un « privilège » en ce sens que peu de gens peuvent la posséder, il n'est pas moins désirable que quelques-uns au moins en jouissent. Tout ce que nous pouvons espérer, est que ce rare avantage ne soit pas alloué par la volonté de quelques hommes, mais qu'il échoie par hasard à quelques personnes chanceuses.

(9) DARWIN lui-même en était bien convaincu. Voir *The Descent of Man*, Modern Library ed., p. 522 : « L'existence d'une catégorie d'hommes bien instruits, qui n'aient pas à travailler pour leur pain quotidien, est importante à un degré qu'on ne doit pas sous-estimer ; car tout le travail intellectuel de haut niveau est effectué par eux, et sur ce travail repose l'essentiel du progrès matériel - sans parler d'autres avantages plus importants encore ».

(10) Sur le rôle important que des hommes riches ont joué en Amérique de nos jours, dans la diffusion d'opinions radicales (de gauche), voir Milton FRIEDMAN, « Capitalism and Freedom », dans *Essays on Individuality*, Ed. F. Morley, Pittsburgh, University of Pennsylvania Press, 1958, p. 178 ainsi que L. VON MISES, *The Anti-capitalistic Mentality*, New York, 1956 et mon Essai, « The Intellectuals and Socialism » : *University of Chicago Law Review*, volume XVI, 1949.

(11) Les dépenses pour le tabac et l'alcool, seulement, s'élèvent aux Etats-Unis aujourd'hui (1959) à 120 dollars par an et par adulte !

(12) Une étude sur l'évolution de l'architecture domestique et des habitudes de vie en Angleterre a même conduit un architecte danois réputé à affirmer que « Dans la culture britannique, l'oisiveté a été la source de tout le bien » : S. E. RASMUSSEN, *London, the Unique City*, Londres et New York, 1937, p. 294.

(13) Cf. B. DE JOUVENEL, *The Ethics of Redistribution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1951, spécialement p. 80.

Notes

Partie II

La liberté et le droit

► La citation placée en dessus du titre de la deuxième partie est tirée de R. HOOKER, *The Laws of Ecclesiastical Polity*, 1593, Ed. Everyman, I, 92 ; le passage est instructif, en dépit de l'interprétation rationaliste du cours de l'histoire qu'il sous-entend.

Chapitre 9

► La citation de Henry BRACTON placée en tête du chapitre est empruntée à M. POLANYI, *The Logic of Liberty*, Londres, 1951, p. 158. L'idée directrice du chapitre a été bien exprimée aussi par F. W. MAITLAND dans son « Historical Sketch of Liberty and Equality as Ideals » (1875), dans *Collect Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, 1911, I, 80 : « L'exercice du pouvoir selon des modes qui ne peuvent être prévus provoque quelques-unes des plus graves entraves, car l'entrave est plus fortement ressentie, et donc plus grave, lorsqu'elle est imprévue. Nous nous sentons moins libres quand nous savons qu'à tout moment, un obstacle peut être dressé devant nos actions, mais que ne pouvons prévoir quand et où... Des lois générales connues, même si elles sont mauvaises, empiètent moins sur la liberté que des décisions qui ne se fondent sur aucune règle connue auparavant ».

(1) Cf. F. H. KNIGHT, « Conflict of Values : Freedom and Justice », dans *Goals of Economic Life*, Ed. A. Dudley Ward, New York, 1953, p. 208 : « Coercition signifie manipulation " arbitraire " par l'un des termes ou alternatives de choix d'une autre personne - et d'ordinaire, nous dirions immixtion " injustifiée " ».- Voir aussi R. M. MACIVER, *Society : A Textbook of Sociology*, New York, 1937, p. 342.

(2) Cf. la maxime juridique « *et si coactus tamen voluit* », dérivée du *Corpus juris civilis, Digesta*, L. IV, ii ; pour une analyse de son importance, voir U. VON LUEBTOV, *Der Ediktstitel Quod metus causa gestum erit*, Greifswald, 1932, p. 61 à 61.

(3) Cf. F. WIESER, *Das Gestz der Macht*, Vienne, 1926.- B. RUSSELL, *Power : A New Social Analysis*, Londres, 1930.- G. FERRERO, *The Principles of Power*, Londres, 1942.- B. DE JOUVENEL, *Power : The Natural History of Its Growth*, Londres, 1948.- G. RITTER, *Vom sittlichen Problem der Macht*, Berne, 1948 et du même auteur, *Machtstaat und Utopie*, Munich, 1940.- Lord RADCLIFFE, *The Problem of Power*, Londres, 1952 et Lord MAC DERMOTT, *Protection from Power under English Law*, Londres, 1957.

(4) Les dénonciations du pouvoir comme le Mal par excellence, sont aussi anciennes que la pensée politique. HERODOTE déjà avait fait dire par Otanes dans son fameux discours sur le démocratie, que « même le meilleur des hommes, élevé à une telle position (de pouvoir irresponsable) ne pourrait que devenir le pire » (*Histories*, iii, 80).- John MILTON considère la possibilité que « l'exercice prolongé du pouvoir pourrait corrompre l'homme le plus sincère » (The Ready and Easy Way, etc. dans *Milton's Prose*, Ed. M. W. Wallace (*World's Classics*, Londres, 1925, p. 459).- MONTESQUIEU soutient que l'« expérience constante nous montre que tout homme investi de pouvoir est susceptible d'en abuser, et de mener son autorité aussi loin qu'elle ira » (*L'Esprit des lois*, I, 150).- E. KANT, que « posséder le pouvoir invariablement dégrade le libre jugement de la raison » (*Zum ewigen Frieden*, 1795, second additif, dernier paragraphe).- Edmund BURKE, que « nombre des plus grands tyrans connus de l'Histoire ont commencé leur règne de la plus belle manière. Mais la vérité est que ce pouvoir anti-naturel corrompt à la fois le coeur et l'entendement » (« Thoughts on the Causes of Our Present Discontents », dans *Works*, II, 307).- John ADAMS, qu'« on abuse toujours d'un pouvoir qui n'a ni borne ni contrepoids », *Works*, Ed. C. F. Adams, Boston, 1851, VI, 73 et que « le pouvoir absolu enivre de même façon les despotes, les monarques, les aristocrates, les démocrates, les jacobins et les sans-culottes », *ibid.*, p. 477.- James MADISON, que « tout pouvoir, dans des mains humaines, est susceptible d'abus », et que « le pouvoir, où qu'il soit placé, est plus ou moins susceptible d'abus », *The Complete Madison*, Ed. S. K. Padover, New York, 1953, p. 46.- Jakob BURCKHARDT ne cesse de redire que « le pouvoir est en lui-même un mal », *Force and Freedom*, New York, 1953, par exemple p. 102 et on pourrait ajouter, bien entendu, la maxime de Lord ACTON, « le pouvoir tend à corrompre, et le pouvoir absolu corrompt absolument », *Historical Essays*, p. 504.

(5) L. TROTSKY, *The Revolution Betrayed*, New York, 1937, p. 76.

(6) Un exemple caractéristique m'a été signalé au moment où j'écrivais, et figure dans un article de B. F. WILLCOX publié dans *Industrial and Labor Relations Review*, XI, 1957-58, 273. Afin de justifier « la coercition économique pacifique » des syndicats, l'auteur présente comme argument que « La concurrence pacifique, fondée sur le libre choix, a un certain relent de coercition. Un libre vendeur de biens ou de services, en fixant son prix, contraint celui qui veut acheter : il le force à payer, ou à s'en passer, ou à s'adresser ailleurs. Un libre vendeur de biens ou de services, en posant comme condition que quiconque achète chez X ne peut acheter chez lui contraint celui qui veut acheter : il le force à se passer de ce qu'il cherche, à aller ailleurs, ou à s'abstenir d'acheter chez X - et dans ce dernier cas, il contraint également X ». Cet abus du terme « coercition » tire essentiellement son origine de J. R. COMMONS, cf. son *Institutional Economics*, New York, 1934, spécialement p. 336.- Voir aussi R. L. HALE, « Coercition and Distribution in a Supposedly Non-coercive State » : *Political Science Quarterly*, volume XXXVIII, 1923.

(7) Voir le passage de F. H. KNIGHT cité en note (1) ci-dessus.

(8) L'expression « several property » (propriété plurielle) employée par Sir Henry MAINE (voir note (10) ci-après) est, à bien des égards, plus appropriée que l'expression plus familière « propriété privée » et nous utiliserons la première plutôt que la seconde.

(9) ACTON, *History od Freedom*, p. 297.

(10) Sir Henry MAINE, *Village Communities*, New York, 1880, p. 230.

(11) B. MALINOWSKI, *Freedom and Civilization*, Londres, 1944, p. 132-133.

(12) Je n'entends pas suggérer par là que ce soit une forme d'existence désirable. Il faut souligner, cependant, que de nos jours une proportion importante des gens qui exercent une influence notable sur l'opinion publique, tels que journalistes et écrivains, vivent souvent pendant de longues périodes avec un minimum de biens personnels, et que cela affecte sans aucun doute leur vision des choses. Il semble même que certaines personnes en soient arrivées à considérer la propriété de biens matériels comme une source d'embarras plutôt que comme une aide, et se contentent d'un revenu leur permettant d'acheter ce qu'elles désirent.

(13) E. KANT, *Critique of Practical Reason*, Ed. L. W. Beck, Chicago, University of Chicago Press, 1949, p. 87 : « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, que ce soit dans ta propre personne ou dans celle d'autrui, toujours comme une fin et jamais seulement comme un moyen ». Si cela veut dire, sans plus, qu'aucun homme ne devrait être forcé de faire ce qui sert uniquement les fins d'autres personnes, cela revient simplement à dire que la contrainte doit être évitée. Mais si on entend faire dire à cette phrase que, lorsque nous collaborons avec d'autres personnes, nous devrions nous guider non seulement sur nos buts, mais aussi sur les leurs, cela impliquerait que nous entrerions en conflit avec leur liberté sitôt que nous désapprouverions leurs intentions. Pour illustrer une telle interprétation, voir John M. CLARK, *The Ethical Basis of Economic Freedom*, Kazanijan Foundation Lecture, Westport, Conn., 1955, p. 26 et les textes allemands cités dans la note (14).

(14) Cf. L. VON MISES, *Socialism*, nouvelle édition New Haven, Yale University Press, 1951, p. 193 et 430-41.

(15) Vue l'allégation fréquente d'un manque de liberté individuelle dans la Grèce classique, il convient de mentionner qu'à Athènes, au V[e] siècle av. J.-C., le caractère sacré du domicile privé était si pleinement reconnu que, même sous le règne des Trente Tyrans, un homme « pouvait sauver sa tête en restant chez lui », voir J. W. JONES, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford, 1956, p. 91 avec référence à Démosthène, xxiv, 52.

(16) J. S. MILL, *On Liberty*, Ed. R.B. MacCallum, Oxford, 1946, chap. IV.

(17) Cf. *ibid.*, p. 84 : « Dans bien des cas, un individu en poursuivant un objectif légitime, cause nécessairement et donc légitimement une peine ou une perte pour d'autres, ou intercepte un bien qu'ils avaient un espoir raisonnable d'obtenir ». On pourrait noter aussi la rectification apportée à la Déclaration française des droits de l'homme de 1789 dans la Déclaration de 1793 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », devenant : « La liberté est le pouvoir qui appartient à l'homme de faire tout ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui ».

(18) L'exemple le plus frappant dans notre société en est le traitement de l'homosexualité. Comme l'a remarqué Bertrand Russell, « John Stuart Mill » : *Proceedings of the British Academy*, XLI, 1955, 55 : « Si on pensait encore, comme jadis, que la tolérance d'un tel comportement exposerait la communauté au sort de Sodome et Gomorrhe, la communauté aurait pleinement le droit de s'y opposer ». Mais là où de telles pensées ne prédominent pas, sa pratique entre adultes, si odieuse qu'elle puisse être à la majorité, n'est pas matière à une intervention contraignante d'un Etat se donnant pour objectif de minimiser l'usage de la coercition.

(19) C. A. R. CROSLAND, *The Future of Socialism*, Londres, 1956, p. 206.

(20) La formule citée a été attribuée à Ignazio SILONE.- Voir aussi Jakob BURCKHARDT, *op.cit.*, p. 105 : « C'est de la dégénérescence, de l'arrogance philosophique et bureaucratique, que de voir l'Etat essayer de remplir directement des tâches morales, car seule la société peut et

doit le faire ».- Voir aussi H. STEARNS, *Liberalism in America*, New York, 1919, p. 69 : « La coercition au service de la vertu est aussi exécrable que la coercition au service du vice. Si les libéraux américains se refusent à combattre le principe de la coercition dans le cas de la Prohibition (de l'alcool) pour la simple raison qu'il leur importe peu que le pays soit " sec " ou non, alors ils sont discrédités pour combattre la coercition dans les cas auxquels ils s'intéressent ». L'attitude socialiste typique concernant ces problèmes est très explicitement formulée par Robert L. HALL, *The Economic System in a Socialist State*, Londres, 1937, p. 202 où celui-ci explique (à propos du devoir d'accroître le capital du pays) que « le fait qu'il est nécessaire d'utiliser des termes comme " obligation morale " et " devoir ", montre qu'il n'est pas question de calculs précis, mais de décisions qui non seulement peuvent être, mais doivent être prises par la communauté dans son ensemble, donc de décisions politiques ». Pour un plaidoyer émanant de milieux conservateurs en faveur de l'usage du pouvoir politique en vue de faire appliquer des principes moraux.- Voir W. BURNS, *Freedom, Virtue, and the First Amendment*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1957.

(21) MILL, *op. cit.*, chap. III.

Chapitre 10

► La citation placée en tête du chapitre est extraite de J. ORTEGA Y GASSET, *Mirabeau o el politico* (1927) dans *Obras completas*, Madrid, 1947, III, 603 : « Orden no es una presion que desde fuera se ejerce sobra la sociedad, sin un equilibrio que se suscita en su interior ».- Cf. J. C. CARTER, « The Ideal and the Actual in the Law » : *Report of the Thirteenth Annual Meeting of the American Law Association*, 1890, p. 235 : « La loi n'est pas un corpus de commandements imposés à la société de l'extérieur, soit par un souverain ou un individu supérieur, soit par une assemblée souveraine composée de membres représentant la société elle-même. Elle existe en tout temps comme l'un des éléments de la société, issu directement des habitudes et coutumes. Elle est donc une création inconsciente de la société, ou en d'autres termes, le résultat d'une croissance ». L'insistance sur l'antériorité de la loi par rapport à l'Etat, lequel est l'effort organisé en vue de la créer et de la faire exécuter - remonte au moins à David HUME. Voir son *Treatise*, livre III, deuxième partie.

(1) F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840, I, 331-32. Le passage cité en traduction condense deux phrases qui méritent d'être reproduites dans leur contexte : « L'homme se trouve au sein de l'univers extérieur, et l'élément le plus important pour lui, dans ce milieu qui est le sien, ce sont les contacts avec ceux qui lui sont semblables par

nature et par destination. S'il convient que dans ces interrelations, des êtres libres voisinent en s'entraidant, sans se faire obstacle dans leur développement, cela n'est réalisable que grâce à la reconnaissance d'une frontière invisible, à l'intérieur de laquelle l'être et l'activité de chaque individu jouissent d'un espace de sécurité et de liberté. La règle par laquelle cette frontière est déterminée, et grâce à elle cet espace est constitué, c'est le Droit. Par là même se trouvent éclairées à la fois l'affinité et la différence entre Droit et Moralité. Le Droit appuie la Morale, non pas en ce qu'il en exécute les commandements, mais en ce qu'il lui garantit le libre déploiement de son pouvoir ancré dans la volonté de chaque individu. Son essence est donc indépendante, et c'est pourquoi ne lui est pas contradictoire le fait que dans quelques cas, la possibilité soit énoncée d'un exercice immoral d'un droit effectivement existant ».

(2) Charles BEUDANT, *Le droit individuel et l'Etat*, Paris, 1891, p .5 : « Le Droit, au sens le plus général du mot, est la science de la liberté ».

(3) Cf C. MENGER, *Untersuchungen*, appendice 8.

(4) « L'abstraction » ne se manifeste pas seulement sous la forme d'affirmations verbales. Elle apparaît aussi dans la façon dont nous répondons d'une même façon à des événements qui, tout en appartenant à une même catégorie, sont à de nombreux égards très différents, et dans les sentiments que suscitent ces événements et qui guident notre action, tels que l'approbation ou la réprobation morale, esthétique ou juridique. D'ailleurs, bien que nous ne sachions pas les formuler, il existe probablement en permanence des principes plus généraux qui gouvernent l'esprit, des lois structurelles de l'esprit qui ne peuvent être exprimées à l'intérieur de la structure de l'esprit elle-même.

Même lorsque nous parlons d'une règle abstraite guidant nos décisions, nous n'affirmons pas qu'elle est formulée, mais simplement qu'elle pourrait l'être. Sur tous ces problèmes, cf. mon livre *The Sensory Order*, Londres et Chicago, 1952.

(5) Cf. E. SAPIR, *Selected Writings*, Ed. D. G. Mandelbaum, Berkeley, University of California Press, 1949, p. 548 : « Il est facile, pour un indigène australien, de dire quel lien de parenté il a avec Untel ou Untel, et s'il peut ou non nouer telle ou telle relation avec un individu donné. Il lui est excessivement difficile de donner une règle générale dont ces exemples concrets de comportement ne sont que des illustrations, bien qu'il agisse quotidiennement comme si une telle règle lui était bien connue. *En un certain sens, il la connaît parfaitement.* Mais sa connaissance n'est pas susceptible de manipulation consciente au moyen de symboles verbaux. Elle est, en revanche, une compréhension très délicatement nuancée de relations subtiles, tant expérimentales que figurées ».

(6) L'analyse de la loi comme variante du commandement (dérivée de Thomas HOBBES et de John AUSTIN) visait initialement à faire ressortir la similitude logique de ces deux sortes d'énoncés, et ce qui les distinguait l'un et l'autre, disons, de la description d'un fait. Cela ne devrait cependant pas masquer, comme c'est trop souvent le cas, les différences essentielles qui les séparent. Cf K. OLIVECRONA, *Law as a Fact*, Copenhague et Londres, 1939, p. 43, où les lois sont décrites comme des « impératifs indépendants » qui ne sont « les commandements de personne, bien qu'elles prennent la forme langagière caractéristique d'un commandement », et aussi R. WOLLHEIM, « The Nature of Law » : *Political Studies*, volume II, 1954.

(7) J'ai puisé cette illustration dans J. ORTEGA Y GASSET, *Del imperio romano*, 1940, dans *Obras completas*, VI, Madrid,1947, 76, qui probablement l'a reçue de quelque anthropologue.

(8) Si n'était le risque de confusion avec d'autres acceptions de ces termes, il serait préférable de parler de lois « formelles » plutôt que de lois « abstraites », en donnant au mot « formel » le sens qu'il a dans la logique, cf. K. R. POPPER, *Logic der Forschung*, Vienne, 1935, p. 85 et 29-32.

Malheureusement, on parle aussi de loi au sens formel pour tout ce qui est promulgué par le législatif, alors que ce n'est que si ce qui est promulgué prend la forme d'une règle abstraite, qu'une loi au sens formel est aussi une loi au sens substantif ou matériel (porteuse de justice et de moralité, et de portée concrète générale).

Par exemple, lorsque Max WEBER, dans *Law in Economy and Society*, Ed. M. Rheinstein, Cambridge, Harvard University Press, 1954, p. 226-29, parle de « justice formelle », il entend la justice déterminée par la loi, non pas simplement au sens formel, mais au sens substantif. Sur cette distinction dans le droit constitutionnel, en France et en Allemagne, voir ci-dessous, chap. XIV, note (10).

(9) Cf. G. C. LEWIS, *An Essay on the Government of Dependencies*, Londres, 1841, p. 16n. : « Lorsqu'une personne règle de sa propre volonté sa conduite sur une règle ou maxime, en ayant annoncé antérieurement son intention de suivre celle-ci, on dit qu'elle a renoncé à son " arbitrium ", à son libre choix, à sa " discrétion " ou *willkühr*, pour l'acte considéré. En conséquence quand un gouvernement agit dans un cas spécifique sans se conformer à une loi ou règle de conduite préexistante qu'il a lui-même posée, on dit que son acte est arbitraire ». De même, p. 24 : « Tout gouvernement, qu'il soit monarchique, aristocratique ou démocratique, peut être conduit arbitrairement, et non en accord avec des règles générales. Il n'y a pas, et ne peut y avoir, quoi que ce soit dans la forme de gouvernement qui garantisse à ses sujets une sécurité légale à l'encontre d'un exercice arbitraire du pouvoir souverain. Cette sécurité réside seulement dans l'influence de l'opinion publique, et dans les autres limitations morales qui font toute la différence lorsqu'il s'agit d'évaluer la qualité des gouvernements indépendants ».

(10) Sir Henry MAINE, *Ancient Law*, Londres, 1861, p. 151.- Cf. H. GRAVESON, « The Movement from Status to Contract » : *Modern Law Review*, volume IV, 1940-41.

(11) Cf. note (8) ci-dessus et le débat ultérieur auquel elle renvoie.

(12) Chief Justice John MARSHALL dans *Osborn* v. *Bank of United States*, 22 US (9 Wheaton), 736, 866, 1824.

(13) O. W. HOLMES Jr, *Lochner* v. *New York*, 198 US, 45, 76, 1905.

(14) F. NEUMANN, « The Concept of Political Freedom » : *Columbia Law Review*, LIII, 1953, 910, repris dans son The *Democratic and the Authoritarian State*, Glencoe, Ill, 1957, p. 160-200.

(15) Adam SMITH, *Wealth of Nations*, I, 421 : « Quelle est la sorte d'industrie domestique que son capital peut employer, et quel produit est à même d'avoir la valeur la plus grande, tout individu, manifestement, peut, *dans sa situation locale*, en juger mieux qu'aucun homme d'Etat ou législateur ne le peut pour lui » (ital. ajouté).

(16) Lionel ROBBINS, *The Theory of Economic Policy*, Londres, 1952, p. 193 : Le libéral classique « propose, pour ainsi dire, une division des tâches : l'Etat doit prescrire ce que les individus ne doivent pas faire, afin de ne pas se gêner mutuellement, tandis que le citoyen sera laissé maître de faire tout ce qui n'est pas interdit. A l'un incombe la tâche d'établir des règles formelles, à l'autre la responsabilité de la substance des actions spécifiques ».

(17) D. HUME, *Treatise*, deuxième partie, sect. 6, *Works*, II, 293.- Cf. aussi John Walter JONES, *Historical Introduction to the Theory of Law*, Oxford, 1940, p. 114 : « En parcourant le Code français et en mettant à part le droit familial, Duguit ne trouve que trois règles fondamentales, et pas une de plus - la liberté des contrats, l'inviolabilité de la propriété, et le devoir de réparer le dommage à autrui en cas de faute. Tout le reste se ramène à des directives secondaires données à un quelconque agent de l'Etat ».

(18) Cf. D. HUME, *Treatise*, livre III, Part II, sect. 2-6, qui contient peut-être encore la meilleure approche des problèmes considérés ici, spécialement II, p. 269 : « Un acte de justice pris isolément est fréquemment contraire à l'*intérêt public* ; et s'il restait seul, sans que d'autres actes le suivent, il pourrait, en lui-même, être très préjudiciable à la société. De même, chaque acte de justice considéré isolément n'est pas plus favorable à l'intérêt privé qu'à l'intérêt public... Mais si chaque acte isolé peut être contraire, soit à l'intérêt public, soit à l'intérêt privé, il est certain que dans son ensemble le plan ou schéma est hautement favorable, voire absolument nécessaire, tout à la fois au maintien de la société et au bien-être de tout individu. Il est impossible de séparer le bon du mauvais. La propriété doit être stable, et fixée par des règles générales. Quand bien même dans un certain cas le public serait lésé, ce mal momentané est

amplement compensé par la constante mise en oeuvre de la règle, et par la paix et l'ordre qu'elle maintient dans la société ». Voir aussi l'*Enquête*, dans *Essays*, II, 273 : « le bienfait résultant (des vertus sociales de justice et de fidélité) n'est pas la conséquence de chaque acte individuel par lui-même ; il émane du plan ou du système entier, avec le concours de la totalité, ou de la plus grande part, de la société... Le résultat de l'acte individuel est ainsi en bien des cas directement opposé au système entier des actions ; et le premier peut être extrêmement dommageable, alors que le second est, au plus haut point, avantageux. La richesse, héritée d'un parent, est, dans la main d'un méchant homme, l'instrument de méfaits. Le droit de succession peut, dans un cas, être néfaste. Ses bienfaits dérivent seulement du respect d'une règle générale ; et cela suffit, si cela compense tous les maux et incommodités qui découlent des particularités de caractères et situations ».

Voir aussi, *ibid.*, p. 274 : « Toutes les lois de nature qui régissent la propriété, de même que tout le droit civil, sont de caractère général, et ne retiennent que quelques circonstances essentielles de la cause, sans prendre en considération l'individualité, la situation, et les relations de la personne impliquée, ou les conséquences particulières à même de résulter des dispositions de ces lois dans les cas particuliers qui se présentent. Elles dépouillent, sans scrupule, un homme bienfaisant de tous ses biens s'ils ont été acquis par erreur, sans titre valable ; et cela, pour les remettre à un avare égoïste, qui a déjà accumulé d'immenses réserves de richesses superflues. L'utilité publique exige que la propriété soit régie par des règles générales inflexibles, et même si de telles règles sont adoptées pour servir au mieux cette même utilité publique, il leur est impossible d'empêcher toute dureté particulière, ou de faire résulter des conséquences heureuses dans chaque cas spécifique. Cela suffit, puisque l'ensemble du plan ou schéma est nécessaire au soutien de la société civile, et puisque les bienfaits, pour l'essentiel, l'emportent largement sur les dommages ». Je dois, à ce propos, exprimer ma reconnaissance à Sir Arnold Plant qui, il y a bien des années, a le premier attiré mon attention sur l'importance des analyses menées par David Hume sur ces questions.

(19) Cf. J. S. MILL, *On Liberty*, Ed. F. B. McCallum, Oxford, 1946, p. 68.

(20) Voir J. RAWLS, « Two Concepts of Rules » : *Philosophical Review*, volume LXIV, 1955.- J. J. C. SMART, « Extreme and Restricted Utilitarianism » : *Philosophical Quarterly*, volume VI, 1956.- H. J. MCCLOSKEY, « An Examination of Restricted Utilitarianism » : *Philosophical Review*, volume LXVI, 1957.- J. O. URMSON, « The Interpretation of the Moral Philosophy of J. S. Mill » : *Philosophical Quarterly*, volume III, 1953.- J. D. MABBOT, « Interpretations of Mill's Utilitarianism » : *Philosophical Quarterly*, volume VI, 1956 et S. E. TOULMIN, *An Examination of the Place of Reason in Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950, spécialement p. 168.

(21) John SELDEN dans ses *Table Talks*, Oxford, 1892, p. 131 remarque : « Rien au monde n'a été victime de tant d'abus que cette devise : " *Salus populi suprema lex esto* " ».- Cf. C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism : Ancient and Modern*, Ed. révisée, Ithaca NY, Cornell University Press, 1947, p. 149 et, sur le problème général, F. MEINECKE, *Die Idee der Staatsrason*, Munich, 1924, traduit en anglais sous le titre : *Machiavellism*, Londres, 1957.- Egalement L. VON MISES, *Socialism*, New Haven, Yale University Press, 1951, p. 400.

(22) Cf par exemple, l'opinion de Jacques Ier, citée par F.D. WORMUTH, *The Origins of Modern Constitutionalism*, New York, 1949, p. 51, qui pensait que « l'ordre dépend de la relation de commandement et d'obéissance. Toute organisation dérive de la supériorité et de la subordination ».

(23) J'exprime mes regrets à l'auteur dont je cite les mots, mais dont j'ai oublié le nom. J'avais noté le passage avec référence à E. E. EVANS-PRITCHARD, *Social Anthropology*, Londres. 1951, p. 19, mais bien que la même idée y soit exprimée, ce n'est pas dans les termes que j'ai cités.

(24) Cf. H. JAHRREISS, *Mensch une Staat*, Cologne, 1957, p. 22 : « Ordre social signifie possibilité de compter sur les autres ».

(25) M. POLANYI, *The Logic of Liberty*, Londres, 1951, p. 159.

(26) Max WEBER, *Theory of Social and Economic Organization*, Londres, 1947, p. 386, tend à traiter le besoin de « calculabilité et de fiabilité dans le fonctionnement de l'ordre légal » comme une particularité du « capitalisme » ou de la « phase bourgeoise » de la société. Cela n'est exact que si ces termes sont considérés comme descriptifs de n'importe quelle société libre fondée sur une division du travail.

(27) Cf. E. BRUNNER, *Justice and the Social Order*, New York, 1945, p. 22 : « Le Droit, c'est l'ordre par la prévoyance. A l'égard des êtres humains, c'est le service qu'il leur rend ; c'est aussi son fardeau et son péril. Il offre protection contre l'arbitraire, il donne un sentiment de fiabilité, de sécurité, il enlève à l'avenir son inquiétante opacité ».

Chapitre 11

► La citation placée en tête du chapitre est extraite de John LOCKE, *Second Treatise*, sect. 57, p. 29. La substance de ce chapitre, ainsi que des chapitres XIII-XVI, a été utilisée dans mes conférences *The Political Ideal of the Rule of Law* présentées devant la Banque nationale d'Egypte et publiées par elle, Le Caire, 1955.

(1) Plus j'en apprends sur le développement de ces idées, et plus je suis convaincu de l'importance du rôle que joua l'exemple de la République hollandaise (« République des Provinces Unies »). Mais si cette influence est assez claire à la fin du XVIIe siècle et au début du XVIIIe, sa portée effective avant cette période reste à mettre au jour. En attendant, voir Sir George CLARK, « The Birth of the Dutch Republic » : *Proceedings of the British Academy*, volume XXXII, 1946 et P. GEYL, « Liberty in Dutch History » : *Delta*, volume I, 1958. L'ignorance m'oblige aussi à passer sous silence les importantes discussions et le développement d'idées similaires dans l'Italie de la Renaissance, en particulier à Florence (pour quelques brèves références, voir l'introduction aux notes du chapitre XX). Et je ne puis parler avec la moindre compétence du fait intéressant que l'unique grande civilisation non européenne - celle de la Chine - semble avoir développé, à peu près au même moment que les Grecs, des conceptions juridiques étonnamment semblables aux conceptions occidentales. Selon FUNG YU-LAN, *A History of Chinese Philosophy*, Pei-Ping, 1937, p. 312, « la grande tendance politique de l'époque (du VIIe au IIIe siècle av. J.-C.) fut un glissement de la domination féodale vers un régime de gouvernants détenteurs de pouvoirs absolus ; d'un gouvernement par les coutumes et la morale (*li*) appliquées par des individus, vers un gouvernement par des lois ». L'auteur cite (p. 321) à titre d'indice, un passage du *Kuan-tzû*, un traité attribué à Kuang Chung (env. 715-645

av. J.-C.) mais probablement rédigé au IIIe siècle av. J.-C. : « Quand un Etat est régi par le droit, les choses se font simplement selon leur cours régulier... Si le droit n'est pas uniforme, il y aura de l'infortune pour celui qui gouverne l'Etat... Lorsque le maître et le ministre, le supérieur et l'inférieur, le noble et l'humble obéissent tous à la loi, cela s'appelle avoir le Grand Bon Gouvernement ». Il ajoute cependant que c'est là « un idéal qui n'a jamais été vraiment atteint en Chine ».

(2) Cf. la remarque de MONTESQUIEU dans *L'Esprit des lois*, I, 151 : « Une seule nation existe aussi dans le monde qui a pour but direct de sa constitution la liberté politique ».- Voir aussi R. HENNE, *Der englische Freiheitsbegriff*, diss. Zurich, Aarau, 1927. Une analyse soigneuse de la découverte de la liberté britannique par les continentaux, et de l'influence du modèle anglais sur le Continent reste à faire. On peut citer quelques ouvrages anciens mais notables sur le sujet : Guy MIEGE, *L'Etat présent de la Grande- Bretagne*, Amsterdam, 1708, également dans une édition augmentée en langue allemande intitulée *Geistlicher und weltlicher Stand von Grossbritannien und Irland*, Leipzig, 1718.- P. DE RAPIN-THOYRAS, *Dissertation sur les Whigs et les Torys, or an Historical Dissertation upon Whig and Tory*, trad. M. OZELL, Londres, 1717 et A. HENNINGS, *Philosophische und statistische Geschichte des Ursprungs und des Fortgangs der Freyheit in England*, Copenhague, 1783.

(3) Cf. particulièrement F. POLLOCK et F. W. MAITLAND, *History of English Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1911.- R. KELLER, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter*, Heidelberg, 1933.- H. PLANITZ, « Zur Ideengeschichte der Grundrechte », dans *Die Grundrechte und Grundpflichte der Reichsverfassung*, Ed. H. C. Nipperdey, Berlin, 1930, volume III et O. VON GIERKE, *Johannes Althusius und naturrechtlichen Statstheorien*, 2e éd., Breslau, 1902.

(4) Cf. McILWAIN, « The English Common Law Barrier against Absolutism » : *American Historical Review*, XLIX, 1934, 27. Le fait que la clause la plus célèbre et, par la suite, la plus influente de la Grande Charte, exprimait simplement des idées très courantes à l'époque, transparaît dans un décret de l'empereur Conrad II, daté du 28 mai 1037 (cité par W. STUBBS, *Germany in the Early Middle Ages*, 476-1250, Londres, 1908, Ed. A. Hassall, p. 147) qui déclare : « Nul ne sera dépouillé d'un fief... sinon selon les lois de l'Empire et le jugement de ses pairs ».

Nous ne pouvons ici examiner en détail la tradition philosophique venue du Moyen Age. Mais à certains égards les propos de Lord ACTON n'étaient pas paradoxaux lorsqu'il qualifiait Thomas d'Aquin de « premier en date des Whigs ». Voir *Hist. of Freedom*, p. 37 et cf. J. N. FIGGIS, *Studies of Political Thought from Gerson to Grotius*, Cambridge, Cambridge University Press, 1907, p. 7. Sur Thomas d'Aquin, voir T. GILBY, *Principality and Polity*, Londres, 1958 et concernant son influence sur la théorie politique anglaise ancienne, en particulier sur Richard Hooker, voir S. S. WOLIN, « Richard Hooker and English Conservatism » : *Western Political Quarterly*, volume VI, 1953. Un compte rendu plus nourri devrait accorder une attention particulière à Nicolas de Cusa au XIIIe siècle et à Bartole au XIVe siècle, qui ont maintenu la tradition.- Voir F. A. VON SCHARPFF, *Der Cardinal und Bischof Nicolaus von Cusa*, Tübingen, 1871, spécialement p. 22.- J. N. FIGGIS, « Bartolus and the Development of European Political Ideas » : *Transactions of the Royal Historical Society*, NS, volume XIX, Londres, 1905.- C. N. S. WOOLF, *Bartolus of Sassoferato*, Cambridge, 1913 et sur la théorie politique de l'époque en général, R. W. et A. J. CARLYLE, *A History of Mediaeval Political Theory*, Edimbourg et Londres, 1903 et s.

(5) Cf. O. VOSSLER, « Studien zur Erklarung der Menschenrechte » : *Historische Zeitschrift*, CXLII, 1930, 512 ainsi que F. KERN, *Kingship and Law in the Middle Ages*, trad. S. B. CHRIMES, Oxford, 1939.- E. JENKS, *Law and Politics in the Middle Ages*, Londres, 1898, p. 24-25.- C. H. McILWAIN, *The High Court of Parliament and Its Supremacy*, New Haven, Yale University Press, 1910.- J. N. FIGGIS, *The Divine Right of Kings*, 2e éd., Cambridge, 1914.- C. V. LANGLOIS, *Le règne de Philippe III, le Hardi*, Paris, 1887, p. 285 et pour une mise au point

concernant la situation au Moyen Age tardif, T. F. T. PLUCKNETT, *Statutes and Their Intepretation in the First Half of the Fourteenth Century*, Cambridge, 1922 et *Legislation of Edward*, I, Oxford, 1949.- Sur l'ensemble de la question, voir J. W. GOUGH, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford, 1955.

(6) Cf. B. REHFELDT, *Die Wurzeln des Rechtes*, Berlin, 1951, p. 67 : « L'émergence du phénomène de la législation... marque dans l'histoire de l'humanité la découverte de l'art de créer le Droit et les lois. Jusqu'alors, on avait cru que le Droit ne pouvait être établi, mais seulement appliqué comme quelque chose de préexistant. Sous l'angle de cette représentation de la réalité, l'invention de la législation est peut-être la plus lourde de conséquences qui ait jamais été faite - plus que celle du feu ou de la poudre à canon - ce parce que, plus puissamment que toutes, elle a placé le sort de l'Homme entre ses mains ».

Dans le même ordre d'idées, une remarque de Max RHEINSTEIN vaut d'être citée. Dans un article encore inédit rédigé pour un symposium sur *L'expansion de la Société*, organisé par l'Institut oriental de l'Université de Chicago, en décembre 1958, il observe ceci : « L'idée que des règles valides de comportement puissent être établies par voie législative avait caractérisé les phases ultimes de l'histoire grecque et romaine ; en Europe occidentale, elle était restée latente, jusqu'à la redécouverte du Droit romain et l'avènement de la monarchie absolue. L'affirmation que toute loi est un commandement émis par un souverain, est un postulat, engendré par l'idéologie de la Révolution française, posant en principe que toute loi doit émaner des représentants dûment élus du peuple. Ce n'est pour autant pas une représentation véridique de la réalité, et moins qu'ailleurs encore dans les pays de la Common Law anglo-saxonne ».

Le degré auquel l'idée traditionnelle selon laquelle le Droit doit être découvert et non pas fabriqué, marquait encore l'opinion anglaise à la fin du XVIII[e] siècle, apparaît clairement dans ce qu'écrivit Edmund BURKE dans les « Tracts Relative to the Laws against Popery in Ireland » : *Works*, IX, 350 : « Il serait difficile de mettre en évidence une erreur plus véritablement destructrice de la totalité de l'ordre et de la beauté, de la paix et du bonheur, dans la société humaine, que la conviction qu'un groupe d'hommes ait le droit de faire les loi qui lui plaisent ; ou que des lois puissent tirer autorité de leur origine, indépendamment de la qualité de leur contenu. Nul argument de politique, de raison d'Etat, ou de maintien de la Constitution, ne peut être invoqué à l'appui d'une telle pratique... Toutes les lois humaines ne peuvent être, à proprement parler, que déclaratives ; elles peuvent modifier les modalités et l'application, mais n'ont aucun pouvoir sur la substance de la justice authentique ». Pour d'autres exemples, voir E. S. CORVIN, *The « Higher Law » Background of American Constitutional Law, « Great Seal Books »*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 1955, p. 6, n. 11.

(7) Cf. DICEY, *Constitution*, p. 370 : « Un juriste, qui regarde les choses d'un point de vue strictement légal, est enclin à considérer que le véritable sujet d'opposition séparant des hommes d'Etat tels que Bacon et Wentworth d'une part, et Coke ou Eliot d'autre part, était de savoir si un gouvernement fort du type continental devait être instauré ou non de façon permanente en Angleterre ».

(8) C'est ainsi que Henry BRACTON qualifie la Grande Charte dans *De legibus*, fol. 186b. Sur les conséquences de ce qui fut en fait une interprétation erronée, au XVII[e] siècle, de la Grande Charte, voir W. S. MCKECHNIE, *Magna Carta*, 2[e] éd. Glasgow, 1914, p. 133 : « Si les termes vagues et inexacts de Coke ont obscurci la portée de maints chapitres (de la Grande Charte) et répandu de fausses idées sur le développement du Droit britannique, le service rendu par ces erreurs à la cause du progrès constitutionnel est immense ». Cette vue a été depuis exprimée plusieurs fois. Voir en particulier H. BUTTERFIELD, *The Englishman and His History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1944, p. 7.

(9) Cf. Thomas HOBBES disant que « l'une des causes les plus fréquentes (de l'esprit de rébellion dans cette période) est la lecture d'ouvrages de politique et d'histoire des anciens Grecs et Romains », et que pour cette raison, « rien n'a coûté aussi cher, que ce qu'a coûté à nos pays d'occident l'apprentissage des langues grecque et latine » (*Leviathan*, Ed. Oakeshott, Oxford,

1946, p. 214 et 141) et l'observation d'AUBREY, selon laquelle les racines du zèle de Milton en faveur de la liberté humaine « étaient dans sa familiarité si grande avec Tite-Live et les auteurs romains, et dans la grandeur à ses yeux de l'oeuvre de la République romaine » (*Aubrey's Brief Lives*, Ed. O. L. Dick, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1957, p. 203). Sur les sources classiques de la pensée de Milton, Harrington et Sidney, voir Z. S. FINK, « The Classical Republicans » : *Northwestern University Studies in Humanities*, n. 9, Evanston, Ill, 1945.

(10) THUCYDIDE, *Peloponesian War*, trad. CRAWLEY, ii, 37. Le témoignage le plus convaincant est probablement celui des ennemis de la démocratie libérale d'Athènes, qui en disent long lorsqu'ils déplorent, comme le fit ARISTOTE (*Politics* vi, 2.1317b), que « dans de telles démocraties, chacun vit à sa guise ». Les Grecs peuvent avoir été les premiers à confondre liberté personnelle et liberté politique ; cela ne veut pas dire qu'ils ignoraient la première ou ne l'appréciaient pas. Les philosophes stoïciens, en particulier, en conservèrent le sens primitif et le transmirent aux générations suivantes. ZENON définissait la liberté comme « le pouvoir d'agir de manière indépendante, tandis que l'esclavage en est la privation » (DIOGENE LAERTE, *Lives of Eminent Philosophers*, iii, 121, Loeb Classical Library, Londres, 1925, II, 227). PHILON d'Alexandrie (*Quod omnis probus liber sit*, 452, 45, « Loeb Classical Library », Londres, 1941, IX, 36), propose même une conception entièrement moderne de la Liberté selon le Droit : *hosoi de meta nomou zosin, eleutheroi*.- Voir E. A. HAVELOCK, *The Liberal Temper in Greek Politics*, New Haven, Yale University Press, 1957. De même, il n'est plus possible de nier l'existence de la liberté à Athènes, en affirmant que le système économique y était « basé » sur l'esclavage, depuis que des études récentes ont montré que celui-ci était proportionnellement peu important.- Voir W. L. WESTERMANN, « Athenaus and the Slaves of Athens » : *Athenian Studies Presented to William Scott Ferguson*, Londres, 1940 et A. H. M. JONES, « The Economic Basis of Athenian Democracy » : *Past and Present*, volume I, 1952, réimprimé en son *Athenian Democracy*, Oxford, 1957.

(11) THUCYDIDE, *op. cit.*, vii, 69. La défiguration de l'idée grecque de liberté remonte à Thomas HOBBES et a été popularisée par Benjamin CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, repris dans son *Cours de politique constitutionnelle*, volume II, Paris, 1861 et N. D. FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*, Paris, 1864.- Sur ce sujet, voir G. JELLINEK, *Allgemeine Staats lehre*, 2e éd., Berlin, 1905, p. 288 et s. On comprend mal comment, aussi tard que 1933, Harold J. LASKI, « Liberty » : *ESS*, IX, 442, pouvait encore soutenir, en se référant explicitement à l'époque de Périclès, que « dans une société ainsi organisée, le concept de liberté individuelle était virtuellement inconnu ».

(12) Cf. J. HUIZINGA, *Wenn die Waffen schweigen*, Bâle, 1945, p. 95 : « On doit déplorer que les cultures qui se sont édifiées sur les fondements de l'Antiquité grecque, au lieu du mot démocratie - qui à Athènes, au vu de l'évolution historique, impliquait une déférence particulière - n'aient pas choisi un autre terme, qui exprimait très nettement la conception actuelle d'une bonne forme de gouvernement : le terme isonomie, égalité de la loi. Ce terme avait déjà une résonance immortelle... L'idéal de la liberté transparaît, dans le mot d'isonomie, beaucoup plus directement et beaucoup plus clairement que dans le mot Démocratie ; de plus, la thèse contenue dans Isonomie n'a rien d'irréalisable, alors que c'est le cas de la thèse contenue dans *Démocratie*. Le principe constitutif de l'Etat de droit est, dans le mot isonomie, restitué clairement et de façon concluante ».

(13) Dans le dictionnaire italien de John FLORIO, *World of Wordes*, Londres, 1598.

(14) TITE-LIVE, *Romane Historie*, trad. Philemon HOLLAND, Londres, 1600, p. 114, 134 et 1016.

(15) *L'Oxford English Dictionary*, au mot « isonomy », cite des exemples de son emploi en 1659 et 1684, donnant à penser qu'il était alors assez communément utilisé.

(16) Le plus ancien emploi constaté du mot « isonomia » semble être celui fait par Alcmaeon vers 500 av. J.-C. (H. DIELS, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, 4e éd., Berlin, 1922, volume I, p. 136, Alkmaion Frag.4). Comme l'emploi est métaphorique et sert à décrire un état de santé physique, il semble que le mot était bien compris à l'époque.

(17) E. DIEHL, *Anthologia lyrica Graeca*, 3e éd., Leipzig, 1949, Fragment 24.

Cf. E. WOLF, « Mass und Gerechtigkeit bei Solon » : *Gegenwartsprobleme das Internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie : Festschrift fürRudolf Laun*, Hamburg, 1953.- K. FREEMAN, *The Work and Life of Solon*, Londres, 1926.- W. J. WOODHOUSE, *Solon, The Liberator*, Oxford, 1938 et K. hÖNN, *Solon, Statsmann und Weiser*, Vienne, 1948.

(18) Ernest BARKER, *Greek Political Theory*, Oxford, 1925, p. 44.- Cf Lord ACTON, *Hist. of Freedom*, p. 7 et P. VINOGRADOFF, *Collected Papers*, Oxford, 1928, II, 41.

(19) Cf. G. BUSOLT, *Griechische Staotskunde*, Munich, 1920, I, 417.- J. A. O. LARSEN, « Cleisthenes and the Development of the Theory of Democracy at Athens » : *Essays in Political Theory Presented to George H. Sabine*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 1948.- V. EHRENBERG, « Isonomia », *in Pauly's Real-Encyclopaedia der classischen Altertumswissenschaft*, suppl. VII, 1940 et ses articles « Origins of Democracy » : *Historia*, I, 1950, spécialement 535 et « Das Harmodioslied » : *Festschrift Albin Lesky*, « Wiener Studien », volume LXIX, spécialement p. 67-69.- G. VLASTOS, « Isonomia » : *American Journal of Philology*, volume LXXIV, 1953 et J. W. JONES, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford, Oxford University Press, 1956, chap. VI.

Le *skolion* grec mentionné dans le texte se trouve, en deux versions, dans DIEHL, *op. cit.*, volume II, *skolia* 10 (9) et 13 (12). On peut voir une curieuse illustration de l'attrait de ces chansons célébrant l'*isonomia*, sur les Whigs d'Angleterre vers la fin du XVIIIe siècle dans l'« Ode en imitation de Wallistrate » de Sir William JONES (dont nous avons dit plus haut qu'il se situe à l'intersection entre les vues politiques des Whigs et la tradition évolutionniste en linguistique (voir ses *Works*, Londres, 1807, X, 391), Ode qui est précédée du texte grec du *skolion* et d'une vingtaine de lignes à la gloire d'Harmodios et Aristogiton :

« *Athènes* alors tout entière était paix,
Egalité de droit et liberté :
Mère des arts, et oeil brillant de la *Grèce* !
Peuple vaillant, ferme et libre !
Non moins glorieux fut ton exploit,
Wentworth, inébranlable défenseur de la Vertu
Non moins brillante ta bravoure
Lenox, ami des droits égaux !
Si haut placé dans le temple de la liberté
Voyez la lumière de *Fitz Maurice*
Pour les Vertus affirmées,
La Sagesse proclamée, et la Valeur défendue !
Jamais le destin sur vous ne fermera ses paupières :
Dans des contrées toujours en fleurs reposez en paix,
Au côté d'*Harmodios*, avec *Aristogiton* ».

Cf. *ibid.*, p. 389, l'« Ode en imitation d'Alcaeus », où Jones dit de « la souveraine impératrice Loi », que :

« Frappé par son courroux sacré,
Le démoniaque Arbitraire s'évanouit en fumée ».

(20) HERODOTE, *Histories*, iii, 80.- Cf. également iii, 142 et v. 37.

(21) BUSOLT, *op cit.*, p. 417 et EHRENBERG, *Pauly, op. cit.*, p. 299.

(22) THUCYDIDE, *op cit.*, iii, 62, 3-4, on peut placer en contraste cet emploi du terme selon son sens légitime et l'allusion que fait THUCYDIDE à ce qu'il qualifie d'usage spécieux, *op. cit.*, iii, 82, 8.- Cf. aussi ISOKRATES, *Areopagiticus*, vii, 20 et *Panathenaicus*, xii, 58.

(23) PLATON, *Republique* viii 557bc, 559d, 561e.

(24) HYPERIDES, *In Defense of Euxenippus*, xxi, 5 (Minor Attic Orators, Ed. J. O. Burit, « Loeb Classical Library », II, 468) : « *hopös en dëmokratia kyrioi nomoi ésontai* ». La phrase où la loi est dite seule digne de « régner » (*nomos basileùs*) précède largement ce passage.

(25) ARISTOTE, *Politics*, 1287a. La traduction que j'ai utilisée est celle de W. ELLIS dans l'édition « Everyman » et non celle, plus courante, de B. JOWETT.

(26) *Ibid.*, 1292a.

(27) Le fait que ces conceptions demeurèrent fondamentales pour les Athéniens ressort d'une loi dont Démosthène dit dans l'un de ses discours qu'elle est « aussi bonne qu'une loi l'a jamais été » (*Against Aristocrates*, xxiii, 86 ; cf. aussi xxiv, 59). L'Athénien qui l'avait proposée était d'avis que, puisque chaque citoyen avait une part égale dans les droits civils, il conviendrait que chacun ait aussi une part égale dans la (confection des) lois ; il proposait donc « qu'il soit illégal de proposer une loi affectant un quelconque individu, qui ne s'appliquerait pas également à tous les Athéniens ». Ce qui devint une loi d'Athènes. Démosthène parlait de cette loi en 352 av. J.-C., mais nous ignorons quand elle avait été adoptée. Il est intéressant de noter qu' au moment où Démosthène en parle, la démocratie était déjà devenue le concept primordial, et avait pris la place de l'ancien principe d'égalité devant la loi. Bien que Démosthène n'emploie plus le mot « isonomia », sa référence à la loi en question n'est guère plus qu'une paraphrase de cet ancien idéal. Sur cette loi, voir J. H. LIPSIUS, *Attisches Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig, 1905, I, 388 et E. WEISS, *Griechisches Privatrecht*, Leipzig, 1923, I, 96, n. 186a.- Voir aussi A. H. M. JONES, « The Athenian Democracy and Its Critics » : *Cambridge Historical Journal*, volume IX, 1953, réimprimé dans son *Athenian Democracy*, p. 52 : « A aucun moment il ne fut légal (à Athènes) de modifier une loi par une simple décision de l'Assemblée. L'auteur d'une telle proposition s'exposait à la célèbre " accusation de procédure illégale " qui, si les tribunaux la retenaient, le rendait passible de lourdes pénalités ».

(28) ARISTOTE, *Rhetoric*, 1354ab, trad. W. RHYS ROBERTS dans *The Works of Aristotle*, Ed. W.D. Ross, volume XI, Oxford, 1924. Je ne cite pas dans le texte le passage de *Politics*, 1317b, où Aristote énonce comme une condition de la liberté, qu'« Aucun magistrat ne doit avoir de pouvoir discrétionnaire, sauf dans un nombre limité de circonstances, et à condition que cela n'aie pas de conséquences pour les affaires publiques » ; si je m'en abstiens, c'est que ce passage intervient dans un contexte où Aristote n'exprime pas son opinion propre, mais les vues d'autrui. On trouvera une déclaration importante touchant ses vues sur la latitude de choix nécessaire aux décisions judiciaires dans *L'Ethique à Nicomaque* (*Nicomachiean Ethics*, v. 1137b), où il expose que le juge a le devoir de combler une lacune de la loi « en légiférant comme le législateur le ferait s'il était présent, et comme il l'aurait prévu dans sa loi s'il eût prévu que le cas se produirait » - en quoi Aristote anticipe sur une disposition fameuse du Code civil suisse.

(29) T. HOBBES, *Leviathan*, Ed. M. Oakeshott, Oxford, 1946, p. 448.

(30) J. HARRINGTON, *Oceana*, 1656, au début. La phrase se retrouve un peu plus tard dans un passage de *The Leveller* de 1659, cité par GOUGH, *op. cit.*, p. 137.

(31) Voir *The Civil Law*, Ed. S. P. Scott, Cincinnati, 1932, p. 73. Sur l'ensemble de cette section, voir, outre les ouvrages de T. MOMMSEN, C. WIRSZUBSKI, *Libertas as a Political Idea at Rome*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950 et U. VON LUBTOW, *Blute und Verfall der romischen Freiheit*, Berlin, 1953, dont je n'ai eu connaissance qu'après avoir achevé de rédiger ce livre.

(32) Voir W. W. BUCKLAND et A.D. MCNAIR, *Roman Law and Common Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1936.

(33) TITE-LIVE, *Ab urbe condita*, ii, 1.1. : « imperia legum potentiora quam hominum ». La phrase latine est citée (inexactement) par Algernon SIDNEY (*Works*, Londres 1772, p. 10) et par John ADAMS (*Works*, Boston, 1851, IV, 403). Dans la traduction de Tite-Live par Holland en 1600, citée ci-dessus en n. 14, ces mots sont rendus (p. 44) par : « the authority and *rule of laws*, more powerful and mighty than those of men » (l'autorité et le règne des lois sont plus puissants

et plus grandioses que ceux des hommes) - les mots soulignés constituent le plus ancien exemple, à ma connaissance, de l'emploi du terme « rule » avec le sens de « gouvernement » ou « domination ».

(34) Cf. W. RUEGG, *Cicero und der Humanismus*, Zurich, 1946 et l'*Introduction* de G. H. SABINE et S. B. SMITH à *Marcus Tullius Cicero, On the Commonwealth*, Columbus, Ohio, 1929. Sur l'influence de Cicéron sur David Hume en particulier, voir de celui-ci « My Own Life » : *Essays*, I, 2.

(35) M. Tullius CICERO, *De legibus*, ii, 7, 18. Ces « lois plus hautes » étaient reconnues par les Romains, qui inscrivaient dans leurs édits une disposition précisant qu'ils n'étaient pas destinés à abroger ce qui était sacro-saint, c'est-à-dire IUS - le Droit (voir CORWIN, *op. cit.*, p. 12-18 et les textes cités dans l'ouvrage).

(36) M. Tullius CICERO, *Pro Cluentio*, 53 : « omnes legum servi sumus ut liberi esse possimus ».- Cf. MONTESQUIEU, *Spirit of the Laws*, II, 76 : « La liberté consiste principalement à ne pas être forcé de faire quelque chose à quoi les lois n'obligent pas ; les gens sont dans cette situation seulement lorsqu'ils sont régis par des lois civiles ; et parce qu'ils vivent sous l'autorité de ces lois civiles, ils sont libres ».- VOLTAIRE, *Pensées sur le gouvernement*, Oeuvres complètes, Ed. Garnier, XXIII, 526 : « La liberté consiste à ne dépendre que de lois ».- Jean-Jacques ROUSSEAU, *Lettres écrites de la Montagne*, Lettre VIII (dans *The Political Writings of Jean-Jacques Rousseau*, Ed. C. E. Vaughan, Cambridge, 1915, II, 235) : « Il n'y a point de liberté sans lois, ni là où quelqu'un est au-dessus des lois : même dans l'état de nature, l'homme n'est libre qu'en raison de la loi naturelle, qui oblige tous les hommes ».

(37) M. Tullius CICERO, *De legibus*, iii, 122 : « Magistratum legem esse loquentem ».- Cf. Sir Edward COKE dans l'affaire Calvin (comme cité en n. 18 du chap. IV) : « Judex est lex loquens », et la maxime légale du XVIIIe siècle, « Rex nihil alius est quam lex agens » ; de même MONTESQUIEU, *Spirit of the Laws*, XI, 6, I, 159 : « Les juges nationaux ne sont rien de plus que la bouche qui prononce le mot de la loi, des êtres simplement passifs, incapables d'en modérer ni la force ni la rigueur ». La formule fut encore répétée aux Etats-Unis par le Chief Justice John MARSHALL (*Osborn* v. *Bank of United States*, 22 US (9 Wheaton), 738, 866), quand il parla des juges comme de « simples porte-parole de la loi, incapables de vouloir quoi que ce soit ».

(38) Voir M. ROSTOVTZEFF, *Gesellschaft und Wirtschaft in romischen Kaiserreich*, Leipzig, 1931, I, 49 et 140.

(39) Cf. F. OERTEL, « The Economic Life of the Empire », dans *Cambridge Ancient History*, XII, Cambridge, 1939, spécialement 270 et s. et l'appendice écrit par le même auteur pour R. POHLMANN, *Geschichte der sozialen Frage und des Socialismus in der antiker Welt*, 3e éd., Munich, 1925.- Aussi VON LUBTOW, *op. cit.*, p. 86-109.- M. ROSTOVTZEFF, « The Decay of the Ancient World and Its Economic Explanation » : *Economic History Review*, volume II, 1930.- Tenney FRANK, *Economic Survey of Ancient Rome*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1940, Epilogue.- H. J. HASKELL, *The New Deal in Old Rome*, New York, 1935 et Luigi EINAUDI, « Greatness and Decline of Planned Economy in the Hellenistic World » : *Kyklos*, volume II, 1948.

(40) F. PRINGSHEIM, « Jus aequum und jus strictum » : *Zeitschrift der Savieny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Komanistische Abteilung*, XLII, 1921, 668 ; voir aussi du même auteur, *Hohe und Ende der Jurisprudenz*, Freiburg, 1933.

(41) Voir A. ESMEIN, « La Maxime Princeps legibus solutus est dans l'ancien droit public français » : *Essays in Legal History*, Ed. P. Vinogradoff, Oxford, 1913.

(42) Cf. J. U. NEF, *Industry and Government in France and England*, 1540-1640, Philadelphia, 1940, p. 114. Un intéressant récit de la façon dont, plus tard, « la liberté de la presse naquit en Angleterre tout-à-fait incidemment, du fait de l'abolition d'un monopole commercial » se trouve dans M. CRANSTON, *John Locke*, Londres, 1957, p. 387.

(43) *Darcy* v. *Allein*, jugé en 1603. Le principe semble avoir été formulé d'abord quatre ans auparavant dans *Davenant* v. *Hurdis*, lorsqu'il fut affirmé qu' « une décision de cette nature,

consistant à conférer tel métier ou négoce à une compagnie ou une personne, à l'exclusion de tous autres, est contraire au droit ». Voir W. L. LETWIN, « The English Common Law concerning Monopolies » : *University of Chicago Law Review*, volume XXI, 1953-54 et les deux articles de D. O. WAGNER, « Coke and the Rise of Economic Liberalism » : *Economic History Review*, volume VI, 1935-36 et « The Common Law and Free Enterprise : An Early Case of Monopoly » ; *ibid.*, volume VII, 1936-37.

(44) Great Britain, Public Record Office, *Calendar of State Papers*, Domestic Series, 7 juill. 1610.

(45) Edward COKE, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, 1642, Londres, 1809, p. 47.

(46) *Ibid.*, p. 51.- Comparer aussi avec la *Fourth Part*, p. 41.

(47) Voir Sir William CLARKE, *The Clarke Papers*, Ed. C. H. Firth, Londres, Camden Society, 1891-1901.- G. P. GOOCH, *English Democratic Ideas in the Seventeenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1893.- T. C. PEASE, *The Leveller Movement*, Washington D. C., 1916.- *Tracts on Liberty in the Puritan Revolution 1638-1647*, Ed. W. Haller, New York, Columbia University Press, 1934.- *Puritanism and Liberty*, Ed. A. S. P. Woodhouse, Londres, 1938.- *The Leveller Tracts*, Ed. W. Haller et G. Davies, New York, 1944.- R. M. WOLFE, *Leveller Manifestoes*, New York et Londres, 1944.- W. HALLER, *Liberty and Reformation in the Puritan Revolution*, New York, Columbia University Press, 1955.- P. ZAGORIN, *A History of Political Thought in the English Revolution*, Londres, 1954.

(48) F. W. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1909, p. 263.

(49) Cf. C. H. McILWAIN, « The Tenure of English Judges » (l'inamovibilité des juges anglais) dans son *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1939, p. 300.

(50) Voir GOUGH, *op. cit.*, p. 76 et s. et 159.

(51) C'est l'un des principaux objets de la partie consignée des Débats de l'Armée (voir WOODHOUSE, *op. cit.*, p. 336, 345, 352, 355 et 472).

(52) Cette phrase souvent répétée provient apparemment de Edward COKE, *op. cit.*, p. 292 « Nova constitutio futuris formam imponere debet, non praeteritis ».

(53) Voir WOODHOUSE, *op. cit.*, p. 154 et s. et 353 et s.

(54) Samuel RUTHERFORD, *Lex, Rex : the Law and the Prince*, etc., Londres, 1644 ; des extraits figurent dans WOODHOUSE, *op. cit.*, p. 199-212. L'expression dans le titre remonte au grec antique : *nomos basileùs*. Le problème de la loi et de l'arbitraire n'était pas agité seulement par les Têtes Rondes ; il apparaît fréquemment aussi dans les arguments royalistes, et Charles Ier, dans son *Discours fait sur l'Echafaud*, Londres, 1649, pouvait affirmer que : « leur liberté et leurs franchises consiste à recevoir du gouvernement ces lois par lesquelles leurs vies et leurs biens peuvent être à eux le plus possible ; elle n'est pas d'avoir part au Gouvernement ».

(55) Voir S. R. GARDINER, *The Constitutional Documents of the Puritan Revolution, 1625-1660*, 3e éd., Oxford, 1906. Le meilleur résumé se trouve aujourd'hui dans F. D. WORMUTH, *The Origin of Modern Constitutionalism*, New York, 1949.- Voir aussi W. ROTHSCHILD, *Der Gedanke der geschriebene Verfassung in der englischen Revolution*, Tübingen, 1903.- M. A. JUDSON, *The Crisis of the Constitution*, New Brunswick, NJ, Rutgers University Press, 1949 et l'ouvrage de J. W. GOUGH, cité dans la note (50) ci-dessus.- Cf. également Oliver CROMWELL, *Letters and Speeches*, Ed. T. Carlyle, Londres, 1846, III, 67 : « Dans tout gouvernement, il faut qu'il y ait quelque chose de fondamental, quelque Grande Charte, qui soit stable et immuable ».

(56) L'idée de la séparation des pouvoirs semble être apparue pour la premiere fois en 1645 dans un pamphlet de John LILBURNE (voir PEASE, *op. cit.*, p. 114) et elle se manifeste ensuite souvent, par exemple dans John MILTON, *Eikonoklastes* (1649) (*Prose Works*, Ed. Bohn, Londres, 1884) : « dans toutes les nations raisonnables, le pouvoir législatif et l'application judiciaire de ses décisions ont été le plus souvent distincts, et entre plusieurs mains ; mais

néanmoins le premier est suprême, le second subordonné » et aussi dans John SADLER, *Rights of the Kingdom* (1649), cité par WORMUTH, *op. cit.*, p. 61 : « Le fait de savoir si les pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif devraient être (répartis) entre divers sujets par loi de nature peut faire l'objet de beaucoup de discussions ». L'idée était très élaborée dans G. LAWSON, *An Examination of the Political Part of Mr Hobbes, His Leviathan*, Londres, 1657.- Voir A. H. MacLEAN, « George Lawson et John Locke » : *Cambridge Historical Journal*, volume IX, 1947.- D'autres références pourront être trouvées dans WORMUTH, *op. cit.*, p. 59-72 et, pour l'évolution ultérieure, p. 191-206.

(57) WORMUTH, *op. cit.*, p. 71.

(58) *Ibid.*, p. 72.

(59) Un compte rendu plus ample devrait examiner surtout deux autres auteurs : Algernon SIDNEY et Gilbert BURNET. Les points importants, pour ce qui concerne nos analyses, à retenir dans SIDNEY, *Discourses concerning government* (1698), sont les suivants : - que « la liberté consiste seulement dans la non-dépendance de la volonté de quelqu'un d'autre », thème relié à celui de la maxime « potentiora erant legum quam hominum imperia » (chap. I, sect V, *Works of Algernon Sidney*, Londres, 1772, p. 10) ; - que « les lois qui cherchent le bien public ne font pas de distinction entre les personnes » (*ibid.*, p. 150) ; - que les lois sont faites « parce que les nations veulent être gouvernées selon des règles et non arbitrairement » (*ibid.*, p338) et que les lois « doivent tendre à être perpétuelles » (*ibid.*, p. 492). De Gilbert BURNET, voir spécialement son *Enquête sur les mesures de soumission à l'Autorité suprême*, etc. (1688, publié de manière anonyme), citée d'après la réimpression dans *Harleian Miscellany*, Londres, 1808, I, spécialement 442 : « la revendication de liberté se justifie d'elle-même, à moins qu'il s'avère qu'on y a renoncé, ou qu'elle est limitée par quelque convention... Dans la gestion de cette société civile, une grande distinction doit être tracée entre le pouvoir de faire des lois en vue de régler sa conduite, et le pouvoir de faire exécuter ces lois : l'autorité suprême doit cependant être considérée comme incombant à ceux auxquels on a réservé le pouvoir législatif, mais non à ceux qui n'ont que le pouvoir exécutif, qui n'est qu'une délégation lorsqu'il est distinct du législatif ».

Et encore p. 447 : « Les limites du pouvoir, et donc de l'obéissance, doivent être déduites des règles expresses de chaque état, ou corps constitué, des serments qu'ils ont prêtés, ou de la prescription immémoriale et d'une longue possession, qui l'une et l'autre donnent un titre, et, sur un long laps de temps font qu'un mauvais devient bon ; étant donné que la prescription, lorsqu'elle dépasse la mémoire d'homme, et n'est pas contestée par un autre prétendant, fournit, par consentement général, un titre bon et juste. Ainsi, sur l'ensemble de ces matières, les degrés de toute autorité civile doivent être déduits ou bien des lois expresses, ou des coutumes immémoriales, ou des serments particuliers que les sujets prêtent à leurs princes ; il reste à poser cependant tel un principe, que dans tous les différends entre pouvoir et liberté, le pouvoir doit toujours être prouvé, mais la liberté se prouve elle-même ; l'un étant fondé sur le droit positif, et l'autre sur la loi de nature ». p. 446 : « Le but capital de tout notre droit, et des diverses règles de notre constitution est d'assurer et maintenir la liberté qui est nôtre ». C'est à propos de ce texte qu'un auteur continental contemporain découvrant la liberté anglaise, G. MIEGE (voir la note (2) du présent chapitre), déclara que « nul sujet dans le monde ne jouissait d'autant de libertés fondamentales, et héréditaires, que les gens d'Angleterre », et que « leur état s'en trouvait fort heureux, et préférable à celui de tous les sujets européens »., *op. cit.*, p. 512-13.

(60) Cela peut encore être tenu pour vrai, bien qu'il semble maintenant que le *Treatise* ait été en chantier dès avant la Révolution de 1688.

(61) Cf. J. W. GOUGH, *John Locke's Political Philosophy*, Oxford, 1950. Le degré auquel Locke, en traitant des points ici débattus, n'a fait que condenser des vues depuis longtemps exprimées par des juristes de l'époque, n'a pas encore été évalué. On peut noter dans ce contexte l'importance toute particulière de Sir Matthew HALE, qui, dans un texte de réponse à HOBBES rédigé vers 1673 - et que Locke a vraisemblablement connu (voir la lettre d'Aubrey à Locke

citée dans CRANSTON, *op. cit.*, p. 152) exposait que « La nécessité d'éviter la grande incertitude dans l'application de la raison par des personnes particulières à des circonstances particulières, et donc, la nécessité que les gens puissent comprendre sous quelles règles et mesures vivre et avoir des biens et ne pas courir le risque d'être assujettis aux raisons inconnues, incertaines et arbitraires d'autres personnes a été la raison primordiale expliquant que les hommes les plus sages de par le monde, et à toutes époques, se sont accordés sur certaines lois et règles et méthodes pour rendre la justice commune, et que ces règles soient aussi détaillées et explicites que la réflexion le permettrait » (« Sir Mathew HALE's, Criticisms on Hobbe's Dialogue of The Common Laws », imprimé en appendice à W. S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, Londres, 1924, V, 503).

(62) J. LOCKE, *The Second Treatise of Civil Government*, Ed. J .W. Gough, Oxford, 1946, sect. 22, p. 13.

(63) *Ibid.*, sect. 127, p. 63.

(64) *Ibid.*, sect. 131, p. 64.

(65) *Ibid.*, sect. 137, p. 69.

(66) *Ibid.*, sect. 136, p. 68.

(67) *Ibid.*, sect. 151, p. 75.

(68) Voir J. N. FIGGIS, *The Divine Right of Kings*, p. 242.- W. S. HOLDSWORTH, *Some Lessons from our Legal History*, New York, 1928, p. 134 et C. E. VAUGHAN, *Studies in the History of Political Philosophy before and after Rousseau*, Manchester, Manchester University Press, 1939, I, 134.

(69) LOCKE, *Second Treatise*, chap. XIII, comparer n. 56.

(70) *Ibid.*, sect. 159, p. 80.

(71) *Ibid.*, sect. 22, p. 107.

(72) Cf G. M. TREVELYAN, *English Social History*, Londres, 1942, p. 245 et 350 et s., spécialement p. 351 : « L'oeuvre spécifique des débuts de l'ère hanovrienne fut l'établissement de la souveraineté de la loi ; et cette loi, malgré ses graves failles, fut au moins une loi de liberté. C'est sur cette solide fondation que toutes nos réformes ultérieures ont été édifiées ».

(73) Sur l'importance de cet événement, voir particulièrement W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, X, Londres, 1938, spécialement 647 : « En résultat de toutes ces conséquences de l'indépendance des tribunaux, la doctrine de la souveraineté ou suprématie de la loi fut établie dans sa forme moderne, et devint peut-être la caractéristique la plus distinctive, et certainement la plus salutaire, du droit constitutionnel anglais ».

(74) Son influence a été ravivée au XIX[e] siècle par le récit dramatique que fit de l'épisode T. B. MACAULAY, *History of England*, chap. XXII, « Everyman » Ed., IV, 272-92.

(75) Cf. aussi Daniel DEFOE, *The History of the Kentish Petition*, Londres, 1701 et son *Legion's Memorial* de la même année, où il écrivait en conclusion : « Les Anglais ne seront pas davantage les esclaves des Parlements, que ceux des Rois » (*The Works of Daniel Defoe*, Londres, 1943, III, 5).- Voir à ce sujet C. H. McILWAIN, *Constitutionalism : Ancient and Modern*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 1947, p. 150.

(76) Cf. par exemple Sir Alfred DENNING, *Freedom under the Law*, Londres, 1949 où il écrit concernant la doctrine continentale « Nullum crimen, nulla poena sine lege » : « Dans notre pays, toutefois, la common law ne s'est pas limitée de cette façon. Elle n'est pas contenue dans un code, mais dans le coeur des juges, qui énoncent et développent les principes nécessaires pour traiter n'importe quelle situation nouvelle qui se présente ».- Voir aussi S. GLASER, « Nullum crimen sine lege » : *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 3[e] série, volume XXIV, 1942. Sous la forme citée, la maxime latine date seulement de la fin du XVIII[e] siècle (voir ci-après chap. XIII, n. 22), mais dans l'Angleterre du XVIII[e] siècle, une expression équivalente se rencontrait couramment : « Ubi non est lex ibi non est transgressio ».

(77) *The Works of Samuel Johnson*, Londres, 1787, XIII, 22, rapportant un discours de Mr. Campbell dans le débat sur la loi des céréales (Corn Bill) à la Chambre des Communes le 26

novembre 1740.- Cf. E. L. McADAM, *Dr Johnson and the English Law*, Syracuse, NY, Syracus University Press, 1951, p. 17.

(78) C'est ainsi que l'opinion de Lord Camden est parfois citée. La seule déclaration ayant substantiellement le même sens que j'aie pu trouver sous sa signature se trouve dans *Entick* v. *Carrington* (1765) (T. B. HOWELL, *State Trials*, XIX, 1073) : « Pour ce qui concerne l'argument de la raison d'Etat, ou la distinction qu'on a avancée entre les atteintes à l'Etat et les autres, la common law ne comprend pas ce genre de raisonnement, et nos livres ne font aucune mention de telles distinctions ».

(79) Ce qui a finalement décidé de l'incorporation de ce thème dans la doctrine tory, fut probablement, le texte de Henry Saint-John BOLINGBROKE, *A Dissertation upon Parties* (1734) où celui-ci accepte le contraste entre un « gouvernement par constitution » et un « gouvernement par vouloir » (lettre X, 5e éd., Londres, 1739, p. 111).

(80) Cf. W. S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, X, 713 : « Si un juriste, un homme d'Etat ou un philosophe politique du XVIIIe siècle avait été prié de dire ce qui, à son avis, était le trait le plus caractéristique de la Constitution britannique, il aurait répondu que c'était la séparation des pouvoirs des différents organes de gouvernement ». Et pourtant, même au temps où Montesquieu popularisa cette idée sur le Continent, ce n'était vrai de la situation réelle en Angleterre qu'à un degré limité.

(81) Outre le passage cité ensuite dans le texte, voir en particulier D. HUME, *Essays*, I, « Of the Origin of Government », 117 ; « Of Civil Liberty », p. 161 et spécialement « On the Rise and Progress of the Arts and Sciences », p. 178 où il explique : « Toutes les lois générales présentent des inconvénients, lorsqu' on les applique à des cas particuliers ; et il faut beaucoup de pénétration et d'expérience, tant pour percevoir que ces inconvénients sont moindres que ceux qui résulteraient de pouvoirs discrétionnaires laissés aux différents magistrats, que pour discerner les lois générales qui, dans l'ensemble, présentent le moins d'inconvénients. C'est une matière d'une difficulté si grande, que des hommes ayant réalisé des avancées dans les arts sublimes de la poésie et de l'éloquence, où la promptitude du génie et de l'imagination favorisent le progrès, ont peiné à réaliser quelque affinement dans leurs lois municipales, où des procès fréquents et une observation diligente peuvent seuls servir à l'orientation ».- Cf. aussi « Enquiry concerning the Principles of Morals » : *Essays*, II, 179-96, 256 et 272-78. Dans la mesure où Hume est souvent considéré comme Tory, il vaut la peine de signaler que lui-même déclarait : « Mes vues sur les *choses* sont plus conformes aux principes Whig ; mes représentations des *personnes*, aux préjugés des Tories » (cité dans E. C. MOSSNER, *Life of David Hume*, Londres, 1954, p. 311).- Voir aussi *ibid.*, p. 179 où Hume est décrit comme un " Whig de la Révolution ", mais pas du type dogmatique ».

(82) F. MEINECKE, *Die Entstehung des Historismus*, Berlin, 1936, I, 234.

(83) D. HUME, *History of England*, V, Londres, 1762, p. 280.

(84) Pour la façon dont Adam Smith accepte la séparation des pouvoirs et la justifie comme allant de soi, voir *W.o.N*, livre V, chap. I, partie II, II, 213-14. Une allusion occasionnelle à ces problèmes (*ibid.*, p. 201) où Smith explique brièvement qu'en Angleterre « la sécurité publique ne requiert pas que le souverain soit investi d'un pouvoir discrétionnaire », même pour réprimer « les remontrances les plus grossières, les moins fondées, ou les plus licencieuses », parce qu'il est « protégé par une armée bien disciplinée », a suscité une importante analyse de cette situation exceptionnelle, par l'un des plus pénétrants observateurs de la Constitution britannique : J. S. DE LOLME, dans sa *Constitution of England* (1784) (nouvelle édition Londres, 1800, p. 436-441), relève que « le détail le plus caractéristique du gouvernement de l'Angleterre, en même temps que la preuve la plus précise qu'on puisse donner de la liberté véritable qui résulte de cette structure », est le fait qu'en Angleterre « toutes les actions de l'individu sont supposées légales, tant qu'on n'indique pas la loi qui déclare le contraire ». Il poursuit en écrivant : « Le fondement de ce principe juridique, ou doctrine, qui limite l'exercice du pouvoir aux seuls cas définis par une loi en vigueur n'a (bien qu'il remonte à la Grande Charte)

réellement été mis en application qu'avec l'abolition de la Star Chamber, avec ce résultat qu'il s'est révélé au travers de l'événement que les restrictions extraordinaires sur l'autorité du gouvernement et sur son exécution dont nous traitons ici, ne sont pas plus que ce que l'ordre intrinsèque des choses et la force de la constitution peuvent supporter ». (Remarquer à quel point ce passage est influencé par l'exposé de Hume cité dans le texte).

Nombre de déclarations analogues de l'époque pourraient être citées, mais deux, particulièrement caractéristiques, suffiront. La première est tirée de John WILKES dans son *The North Briton*, volume LXIV, 3 sept. 1786 (cité par C. K. ALLEN, *Law and Orders*, Londres, 1945, p. 5) : « Dans un régime politique libre, ces trois pouvoirs ont toujours été, ou devraient du moins toujours être, maintenus distincts : car, si les trois, ou deux d'entre eux, étaient réunis dans une même personne, les libertés du peuple seraient immédiatement détruites. Par exemple, si le législatif et l'exécutif étaient réunis en un même magistrat, ou un même corps de magistrats, il ne pourrait y avoir de liberté, dans la mesure où il serait à craindre que le même monarque, ou le même sénat, ne promulgue des lois tyranniques pour les mettre en oeuvre de façon tyrannique. Il ne pourrait évidemment y avoir non plus de liberté si le pouvoir judiciaire était joint, soit au législatif, soit à l'exécutif. Dans le premier cas, la vie et la liberté du sujet seraient forcément exposées au danger le plus imminent puisque la même personne serait à la fois juge et législateur. Dans l'autre cas, la condition du sujet ne serait pas moins déplorable, la même personne pouvant prononcer une sentence cruelle, afin peut-être, de l'exécuter avec une cruauté plus grande encore ».

La seconde se trouve dans les *Lettres de Junius* (1772), Lettre 47, datée du 25 mai 1771, Ed. C.W. Everett, Londres, 1927, p. 208 : « Le gouvernement de l'Angleterre est un gouvernement de droit. Nous nous trahissons, nous contrevenons à l'esprit de nos lois, et nous ébranlons tout l'édifice de la jurisprudence anglaise, chaque fois que nous conférons un pouvoir discrétionnaire sur la vie, la liberté ou la fortune du sujet, à un homme ou groupe d'hommes quel qu'il soit, en supposant qu'il ne sera pas abusé de ce pouvoir ».

(85) Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Londres, 1765, I, 269 : « Dans cette existence distincte et séparée du pouvoir judiciaire en un corps constitué d'individus, certes nommés, mais non révocables à volonté, par la Couronne, réside la protection primordiale de la liberté publique ; laquelle ne peut subsister longtemps dans un Etat, à moins que l'administration de la justice commune soit, à un certain degré, séparée tant du pouvoir législatif que du pouvoir exécutif. Si le pouvoir exécutif était joint au pouvoir législatif, la vie, la liberté et la propriété du sujet seraient aux mains de juges arbitraires, dont les décisions ne seraient alors régies que par leurs propres opinions, et non par les principes fondamentaux du droit ; principes dont les législatures pourraient s'écarter, mais que les juges sont obligés d'observer ».

(86) *Ibid.*, p. 44.

(87) Voir particulièrement Edmund BURKE, *Speech on the Motion Made in the House of Commons, the 7th of february, 1771, Relative to the Midlesex Elections*, dans *Works, passim.*

(88) E. BARKER, *Traditions of Civility*, Cambridge, Cambridge University Press, 1948, p. 216.- Noter aussi, *ibid.*, les renseignements fournis sur l'admiration de A. V. Dicey pour Paley.

(89) W. PALEY, *The Principles of Moral and Political Philosophy* (1785), Londres, 1824, p. 348 et s.

(90) On se rappelle rarement aujourd'hui que MACAULAY est parvenu à faire de l'heureux aboutissement des affrontements constitutionnels du passé un héritage vivant pour tout Anglais cultivé. Mais on peut lire dans le *Times Literary Supplement* du 16 janvier 1953, p. 40 : « Il a fait pour notre histoire ce que Tite-Live a fait jadis pour l'histoire de Rome ; et il l'a fait mieux ».- Cf. aussi Lord ACTON, *Historical Essays*, p. 482, remarquant que Macaulay « a fait plus que n'importe quel écrivain du monde entier, pour la propagation de la foi libérale ; et qu'il fut non seulement le plus grand, mais aussi le plus représentatif des Anglais de l'époque (1856) ».

(91) A certains égards, même les disciples fervents de Bentham ne purent faire autrement que de bâtir, en l'améliorant, sur la tradition ancienne qu'ils avaient tant fait pour détruire. Cela s'applique certainement aux efforts de John AUSTIN pour fournir des distinctions nettes entre les véritables « lois » générales et les « commandements occasionnels ou spécifiques » (voir *Lectures on Jurisprudence*, 5e éd., Londres, 1885, I, 92).

(92) Richard PRICE, *Two Tracts on Civil Liberty*, etc., Londres, 1778, p. 7.

(93) Richard PRICE, *Observations on the Importance of the American Revolution... to Which is Added a Letter from M. Turgot* (en date du 22 mars 1778), Londres, 1785, p. 111.

(94) W. S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, X, 23.

Chapitre 12

► La citation placée en tête du chapitre est prise dans Lord ACTON, History of Fredom, p. 55.

(1) E. MIMMS Jr, *The Majority of the People*, New York, 1941, p. 71.

(2) E. Burke, « Speech on Conciliation with America » (1775), dans *Works*, III, 49. L'influence prépondérante des idéaux anglais sur la Révolution américaine paraît étonner davantage l'érudit européen, que les historiens américains contemporains.- Cf. en particulier O. VOSSLER, *Die amerikanischen Revolutionsideale in ihrem Verhaltnis zu den europäischen* (supplément n. 17 à la *Historische Zeitschrift*, Munich, 1929.- Mais voir aussi C. H. McILWAIN, *The American Revolution*, New York, 1923, spécialement p. 156-60 et 183-91.

(3) Voir par exemple la réponse faite par le législateur du Massachusetts au gouverneur Bernard en 1769 (citée par A. C. McLAUCHLIN, *A Constitutional History of the United States*, New York, 1935, p. 67, d'après les *Massachusetts State Papers*, p. 172-73) dans laquelle il est exposé qu'« Aucun temps ne peut être mieux utilisé qu'à oeuvrer à la préservation des droits découlant de la constitution britannique, et à insister sur des points que, même si Votre Excellence les considère comme non essentiels, nous estimons être leurs meilleurs remparts. Aucun trésor ne peut être mieux dépensé, qu'à garantir cette ancienne et vraie liberté anglaise, qui donne de la saveur à tous les autres plaisirs ».

(4) Cf. Arthur LEE, *The Political Detection... Letters signed Junius Americanus*, Londres, 1770, p. 73 : « En principe, cette dispute est essentiellement la même qui, au siècle dernier persista entre le peuple de ce pays et le roi Charles Ier... Le Roi et les Communes peuvent différer par le nom, mais un pouvoir illimité les rend en fait identiques, sauf qu'il est infiniment plus redoutable entre plusieurs qu'en un seul » et E. BURKE, « An Appeal from the New to the

Old Whigs » (1791), dans *Works*, VI, 123, où il dit que les Américains, au moment de leur Révolution « se trouvent, vis-à-vis de l'Angleterre, dans la même relation que l'Angleterre vis-à-vis du Roi Jacques II en 1688 ».- Sur l'ensemble de cette question, voir G. H. GUTTRIDGE, *English Whiggism and the American Revolution*, Berkeley, University of California Press, 1942.

(5) Lord ACTON, *Lectures on Modern History*, Londres, 1906, p. 218.

(6) Voir C. ROSSITER, *Seedtime of the Republic*, New York, 1953, p. 360, où il cite (d'après le *Newport Mercury* du 19 mai 1766) un toast porté par « Un Fils de Liberté du Bristol County, Massachusetts » : « Notre devise est : *Magna Charta, the British constitution*, PITT and Liberty for ever ! ».

(7) ACTON, *Hist. of Freedom*, p. 578.

(8) Un récapitulatif bref mais excellent de l'influence de ces idées se trouve dans R. A. HUMPHREYS, « The Rule of Law and the American Revolution » : *Law Quarterly Review*, volume LIII, 1937.- Voir aussi J. WALTER JONES, « Acquired and Guaranteed Rights », dans *Cambridge Legal Essays*, Cambridge, Cambridge University Press, 1926.- C. F. MULLETT, *Fundamental Law and the American Revolution*, 1760-1776, Columbia University Thesis, New York, 1933 et A. M. BALDWIN, *The New England Clergy and the American Revolution*, Durham, NC, Duke University Press, 1928.- Cf. aussi la remarque de Lord ACTON, *Hist. of Freedom*, p. 56, selon laquelle les Américains « firent davantage ; car ayant soumis toutes les autorités civiles à la volonté du peuple, ils entourèrent la volonté populaire de restrictions que le législateur anglais n'aurait pas supporté ».

(9) L'expression « fixed constitution » constamment employée par James Otis et Samuel Adams provient apparemment de E. DE VATTELL, *Law of Nations*, Londres, 1767, livre I, chap. 3, sect. 34. L'exposé le plus connu des conceptions étudiées dans le texte se trouve dans la « Massachusetts Circular Letter » du 11 février 1768 (cité dans W. MacDONALD, *Documentary Source Book of American History*, New York, 1929, p. 146-50) dont le paragraphe le plus important est celui-ci : « La Chambre a humblement présenté au ministère les sentiments de ses membres : que la Haute Cour du Parlement de Sa Majesté est le pouvoir législatif suprême pour tout l'empire ; que dans tous les Etats libres la constitution est fixe, et que, comme le suprême législateur dérive ses pouvoir et autorité de la constitution, il ne peut outrepasser les liens de celle-ci, sans détruire ses propres fondements ; que la constitution certifie et limite à la fois la souveraineté et l'allégeance, et qu'en conséquence, les sujets américains de Sa Majesté, qui se reconnaissent liés par les liens de l'allégeance, ont équitablement titre à l'entière jouissance des règles fondamentales de la Constitution britannique, et que c'est un droit essentiel, inaltérable, par nature inclus dans la Constitution britannique en tant que loi fondamentale et toujours tenu pour sacré et irrévocable par les sujets du royaume, que ce qu'un homme a honnêtement acquis est absolument sien, qu'il peut le donner mais qu'on ne peut le lui ôter sans son consentement ; que par conséquent les sujets américains peuvent, indépendamment de toute considération de charte de droits, avec une fermeté décente appropriée au caractère d'hommes libres et de sujets, affirmer ce droit naturel et constitutionnel ».

(10) L'expression la plus usitée était « limited constitution », forme dans laquelle avait été insérée l'idée d'une constitution limitant les pouvoirs du gouvernement. Voir spécialement le *Federalist*, n. LXXVIII, Ed. M. Beloff, Oxford,1948, p. 397, où Alexandre HAMILTON donne la définition que voici : « Par constitution limitée, je veux dire qu'elle contient certaines exceptions spécifiées à l'autorité législative ; telles, par exemple, qu'elle ne prononcera pas de décret de mort civile et confiscation, pas de loi rétroactive, etc. Des limitations de ce genre ne peuvent être assurées en pratique que par les tribunaux ; le devoir de ceux-ci est de déclarer nuls tous les actes contraires à la teneur manifeste de la constitution. Sans quoi, toutes les réservations de droits ou privilèges seraient sans effet aucun ».

(11) Cf. J. WALTER JONES, *op. cit.*, p. 229 et s. : « A l'époque de la dispute avec la métropole, les colons étaient par conséquent bien informés de deux idées plus ou moins étrangères au courant général de la pensée juridique anglaise - la doctrine des droits de l'homme,

et la possibilité (voire la nécessité - car ils étaient désormais en lutte contre un Parlement) de limiter le pouvoir législatif par une constitution écrite ».

Pour toute l'analyse qui suit, je me suis beaucoup inspiré de deux auteurs américains, C. H. McIlwain et E. S. Corwin, dont je préfère énumérer ici les ouvrages principaux, plutôt que de multiplier les références ponctuelles :

C. H. McIlwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy*, New Haven, Yale University Press, 1910 ; *The American Revolution*, New York, 1923 ; « The English Common Law Barrier against Absolutism » : *American Historical Review*, volume XLIX, 1943-44 ; *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1939 ; *Constitutionalism, Ancient and Modern*, éd. rev., Ithaca, NY, Cornell University Press, 1947.

E. S. Corwin, *The Doctrine of Judicial Review*, Princeton, Princeton University Press, 1914 ; *The Constitution and What It Means Today*, Princeton, Princeton University Press, 1920, nouvelle édition, 1954 ; « The Progress of Constitutional Theory between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention » : *American Historical Review*, volume XXX, 1924-25 ; « Judicial Review in Action » : *University of Pennsylvania Law Review*, volume LXXIV, 1925-26 ; « The " Higher Law " Background of American Constitutional Law » : *Harvard Law Review*, volume XLII, 1929, réimprimé dans les « Great Seal Books », Ithaca, NY, Cornell University Press, 1955 ; *Liberty against Government*, Baton Rouge, Louisiana State University Press,1948 et son édition de *The Constitution of the United States of America : Analysis and Interpretation*, Washington, Government Printing Office, 1953. Plusieurs des articles cités et quelques-uns qui le seront encore, sont rassemblés dans *Selected Essays on Constitutional Law*, Committee of the Association of American Law Schools, volume I, Chicago, 1938.

(12) Cf. Humphreys, *op. cit.*, p. 90 : « La définition même de la liberté était la possibilité d'échapper à la domination arbitraire ». C' était la définition même de la liberté, qu'être exempt de domination arbitraire.

(13) Sur le caractère dérivé du pouvoir de toute assemblée représentative dans le processus d'élaboration d'une Constitution, voir particulièrement McLaughlin, *op. cit.*, p. 109.

(14) Voir ci-dessus, chap. IV, sect. 8 et chap. VII, sect. 6 et sur l'ensemble, cf. Hume, *Treatise*, II, 300-304.

(15) Voir John Lilburne, *Legal Fundamental Liberties of 1649* (partiellement repris dans *Puritanism and Liberty*, Ed. A. S. P. Woodhouse, Chicago, University of Chicago Press, 1951, p. 344), où, prévoyant l'organisation de ce que nous appellerions une assemblée constituante, il stipulait explicitement que « ces personnes ne devraient pas exercer un pouvoir législatif, mais seulement dessiner les fondations d'un juste gouvernement, et les proposer aux personnes compétentes dans chaque pays, pour les faire agréer. Lequel agrément devrait être au-dessus de la loi, et par conséquent, les obligations, limitations et étendue des missions envers l'instance législative du parlement, contenues dans l'Agrément, devraient être rédigées sous la forme d'un contrat qui serait mutuellement signé ». Importante aussi à cet égard est la résolution issue de la réunion municipale de Concord, Massachusetts, le 21 octobre 1776 (réimprimée dans S. E. Morison, *Sources and Documents Illustrating the American Revolution*, Oxford, Oxford University Press, 1923, p. 177) qui déclarait que l'assemblée législative n'était pas l'assemblée appropriée pour élaborer une Constitution, « d'abord parce nous pensons qu'une Constitution, au sens propre du terme, signifie un système de principes établis pour garantir le sujet dans la possession de ses droits et privilèges, contre tout empiétement de ceux qui gouvernent. Deuxièmement, parce que le corps qui établit une Constitution a logiquement le pouvoir de la changer. Troisièmement, parce qu'une Constitution modifiable par le législateur suprême n'offre pas de sécurité au sujet contre les empiétements de la branche gouvernementale sur l'un quelconque ou sur tous ses droits et privilèges ». Ce fut à l'évidence le souhait général d'empêcher que l'autorité ultime intervienne dans les affaires des particuliers et non

l'impraticabilité de celle-ci, qui poussa les pères de la Constitution américaine à rejeter unanimement la démocratie directe telle qu'elle avait existé dans la Grèce antique.

(16) D. HUME, *Treatise*, II, 300 et *ibid.*, p. 303.

(17) Voir ci-dessus, chap XI, spécialement notes (4) et (6).

(18) Sur l'idée de légitimité, voir G. FERRERO, *The Principles of Power*, Londres, 1942.

(19) Cela n'est pas vrai du concept originaire de souveraineté introduit par Jean BODIN.- Cf. C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism and the Changing World*, chap. II.

(20) Comme l'ont souligné D. HUME et une longue lignée de théoriciens jusqu'à F. WIESER qui a élaboré l'idée de façon très complète dans *Das Gesetz der Macht*, Vienne, 1926.

(21) Voir Roscoe POUND, *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, New Haven, Yale University Press, 1957. Il existe de nombreux textes en langue allemande sur l'origine des déclarations de droits. On peut citer ici G. JELLINEK, *Die Erklarung der Menschen- und Burgerrechte*, 3e éd., Munich, 1919, Ed. W. Jellinek (qui contient une approche des débats tels qu'ils se sont déroulés depuis la première publication de l'ouvrage en 1895).- J. HASHAGEN, « Zur Entstehungsgeschichte der nordamerikanischen Erklarungen der Menschenrechte » : *Zeitschrift fur die gesamte Staatswissenschaft*, volume LXXVIII, 1924.- G. A. SALANDER, *Vom Werden der Menschenrechte*, Leipzig, 1926 et O. VOSSLER, « Studien zur Erklarung der Menschenrechte » : *Historische Zeitschrift*, volume CXLII, 1930.

(22) W. C. WEBSTER, « A Comparative Study of the State Constitutions of the American Revolution » : *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, IX, 1897, 415.

(23) *Ibid.*, p. 418.

(24) *Constitution of Massachusetts* (1780), première partie, art. XXX. Bien que cette clause n'apparaisse pas encore dans le projet original de John ADAMS, elle est inspirée par la même façon de penser.

(25) Pour une analyse de cette relation, voir les ouvrages cités dans la note (20) ci-dessus.

(26) Cf. WEBSTER, *op. cit.*, p. 386 : « Chacun de ces documents déclarait que nul ne devait être privé de sa liberté sauf par la loi ou le jugement de ses pairs ; que quiconque, lorsqu'il était poursuivi en justice, devait avoir droit à une copie de la mise en accusation le concernant, de même qu'à se procurer conseil et témoignages ; et que personne ne devait être obligé de déposer contre soi-même. Tous maintenaient soigneusement le droit de procès par jury, garantissaient la liberté de presse et des élections libres, interdisaient les mandats généraux et les armées permanentes en temps de paix, prohibaient l'attribution de titres de noblesse, d'honneurs héréditaires et de privilèges exclusifs. Tous ces documents, excepté ceux de Virginie et du Maryland, garantissaient les droits de réunion, de pétition et de consignes aux représentants. Tous, sauf ceux du Vermont et de Pennsylvanie interdisaient l'exigence de cautions excessives, la condamnation à des amendes excessives, à des chatiments inhabituels, la suspension des lois par des autorités autres que le législatif, et l'imposition fiscale sans représentation ».

(27) Constitution de Caroline du Nord, art. XXIII.- Cf. Constitution du Maryland, « Déclaration des droits », art. 41 : « Que les monopoles sont détestables, contraires à l'esprit du libre gouvernement et des principes de commerce, et ne devraient pas être tolérés ».

(28) Voir spécialement la Constitution du Massachusetts, première partie, « Déclaration des droits », art. XXX : « Dans le gouvernement de cette république, le département législatif ne devra jamais exercer les pouvoirs exécutif et judiciaire, ni l'un des deux ; l'exécutif ne devra jamais exercer les pouvoirs législatif et judiciaire, ni l'un des deux ;... ce afin qu'il puisse y avoir un gouvernement par les lois, et non par les hommes ».

(29) Constitution du Massachusetts, art. XXIV.

(30) Cette phrase figure d'abord dans le projet de Déclaration des droits de Virginie rédigé en mai 1766 par George MASON (voir K. M. ROWLAND, *The Life of George Mason*, New York, 1892, p. 435 et s.), puis dans la section 15 de la déclaration telle qu'elle fut adoptée. Voir aussi la Constitution du New Hampshire, art. XXXVIII et celle du Vermont, art. XVIII. (Comme il semble n'exister aucune collection des constitutions en vigueur en 1787, j'utilise *The*

Constitutions of All the United States, Lexington, Ky, 1817, qui ne donne pas toujours les dates d'impression des textes. En conséquence, quelques-unes des références indiquées dans cette note et les suivantes, peuvent se rapporter à des amendements postérieurs à la Constitution fédérale). Sur l'origine de la clause, voir le livre annoncé de G. STOURZH, *The Pursuit of Greatness*.

(31) WEBSTER, *op. cit.*, p. 398.

(32) Cf. J. MADISON, à la fin du *Federalist*, n. XLVIII : « Une simple démarcation sur parchemin des limites constitutionnelles séparant les divers départements, n'est pas une protection suffisante contre des empiétements qui conduiraient à une concentration tyrannique de tous les pouvoirs de gouvernement dans les mêmes mains ».

(33) On rapporte (M. OAKESHOTT, « Rationalism in Politics » : *Cambridge Journal*, I,t, 1947, 151) que John JAY disait en 1777 : « Les Américains sont le premier peuple auquel le Ciel ait fourni l'occasion de choisir par délibération les formes de gouvernement sous lesquelles ils entendent vivre. Toutes les autres Constitutions ont tiré leur existence de la violence ou de circonstances accidentelles, et sont donc probablement plus éloignées de leur perfection ». Ce à quoi on peut comparer l'éloquente déclaration de John DICKINSON à la Convention de Philadelphie (M. FARRAND Ed., *The Records of the Federal Convention of 1787*, édition révisée, New Haven, Yale University Press, 1937, en date du 13 août, II, 278) : « L'expérience doit être notre seul guide. La raison peut nous égarer. Ce ne fut pas la Raison qui découvrit le singulier et admirable mécanisme de la Constitution britannique. Ce ne fut pas la Raison qui inventa... le bizarre et - aux yeux de ceux qui sont gouvernés par la raison - absurde système du procès devant jury. Des hasards, probablement, ont provoqué ces découvertes, et l'expérience leur a donné sa sanction. C'est donc elle notre guide ».

(34) James MADISON, à la Convention de Philadelphie fit observer que les objectif essentiels du gouvernement de la nation étaient « la nécessité de procurer plus efficacement la sécurité des droits privés et l'administration régulière de la justice. Les obstacles sur ces plans furent sans aucun doute les maux qui, plus que toute autre chose, ont provoqué la réunion de cette Convention » (*Records of the Federal Constitution*, I, 133).- Voir aussi le célèbre passage des *Notes on the State of Virginia* de Thomas JEFFERSON, cité par MADISON dans le *Federalist*, n. XLVIII, p. 254 : « Tous les pouvoirs du gouvernement, législatif, exécutif et judiciaire, aboutissent à l'Assemblée législative. Leur concentration dans les mêmes mains, c'est précisément la définition du gouvernement despotique. Ce mal ne sera pas atténué s'ils sont exercés par une pluralité de mains plutôt que par une seule. Cent soixante-treize despotes seront vraisemblablement plus oppressifs qu'un seul. Que ceux qui en doutent considèrent la république de Venise. Il nous sera tout aussi peu avantageux de les choisir par nous-mêmes. Le *despotisme électif* n'est pas le but pour lequel nous avons combattu ; nous avons combattu pour un gouvernement qui serait fondé sur des principes de liberté, mais aussi et surtout pour un gouvernement dans lequel les pouvoirs d'agir seraient si divisés et équilibrés entre différents corps de magistratures, qu'aucun de ceux-ci ne pourrait franchir ses limites légales sans se trouver effectivement arrêté ou restreint par les autres... (Les branches autres que législative) ont ainsi en plusieurs occasions pris des *décisions de droit* qui auraient dû être laissés à la controverse judiciaire ; et *la direction par l'exécutif, pendant tout la durée de sa session, est devenue habituelle et familière* ». La conclusion de R. E. HUMPHREY (*op. cit.*, p. 98) est donc la bonne, même concernant Jefferson, l'idole des démocrates doctrinaires par la suite : « Telle était la République que les auteurs de la Constitution fédérale ont voulu construire. Ils n'entendait pas faire que l'Amérique soit sans danger pour la démocratie, mais que la démocratie soit sans danger pour l'Amérique. Du Lord Chief Justice Coke à la Cour suprême des Etats-Unis, la route est longue, mais claire. L'Etat de droit, que le XVII[e] siècle a placé plus haut que Roi et Parlement, que les Puritains ont exalté en matière tant civile qu'ecclésiastique, que les philosophes ont vu comme le principe gouvernant l'univers, et que les colons ont invoqué contre l'absolutime du Parlement, devenait désormais le principe essentiel de la fédération ».

(35) E. S. CORWIN, *American Historical Review*, XXX, 1925, 536 ; le passage continue de la façon suivante : « Il restait à la Convention constitutionnelle, tout en adoptant l'idée principale de Madison, à appliquer celle-ci au moyen de la procédure de *judicial review* (pourvoi pour inconstitutionnalité). Et on ne peut douter que cette détermination fut appuyée par une compréhension croissante au sein de la Convention, de l'idée de *judicial review* ».

(36) Lord ACTON, *Hist. of Freedom*, p. 98.

(37) Cf. mon Essai sur « The Economic Conditions of Inter-State Federalism » : *New Commonwealth Quarterly*, volume V, 1939, repris dans mon *Individualism and Economic Order*, Londres et Chicago, 1948.

(38) *Federalist*, n. LXXXIV, Ed. Beloff, p. 439 et s.

(39) Un exposé de cette conception plus clair encore que le passage de Hamilton cité dans le texte, a été fait par James WILSON au cours du débat sur la Constitution à la Convention de Pennsylvanie (*The Debates in the Several State Conventions, on the Adoption of the Federal Constitution*, Ed. J. Elliot, Philadelphie et Washington, 1863, II, 436) : WILSON disait qu'un « Bill of rights » serait très imprudent, car « dans toute société il y a nombre de pouvoirs et de droits qui ne peuvent être énumérés de manière spécifique. Une déclaration de droits annexée à une constitution est une énumération des pouvoirs non délégués. Si nous entreprenons une énumération, tout ce qui n'est pas énuméré est présumé délégué ». James MADISON, toutefois, semble avoir eu dès le départ la position qui a finalement prévalu. Dans une lettre importante à Jefferson, datée du 17 octobre 1788 (citée ici d'après *The Complete Madison*, Ed. S. K. Padover, New York, 1953, p. 253), trop longue pour être reproduite ici *in extenso*, il écrivait : « Mon opinion a toujours été en faveur d'une déclaration des droits ; à condition qu'elle soit construite de telle sorte qu'elle ne suppose pas des pouvoirs sur ce qui n'est pas inclus dans l'énumération... L'invasion de droits privés est ce qui est *principalement* à craindre, non pas du fait d'actes de gouvernement contraires aux intentions des constituants, mais du fait d'actes où le gouvernement n'est que le simple instrument d'une majorité de constituants. Cela est une vérité de grande importance, mais insuffisamment examinée encore... Quelle utilité, pourra-t-on demander alors, peut avoir une déclaration des droits dans un gouvernement populaire ?... Les vérités politiques déclarées avec cette solennité acquièrent par degrés le caractère de maximes fondamentales du libre gouvernement, et lorsqu'elles s'incorporent dans le sentiment national, elles amortissent les impulsions nées de l'intérêt et de la passion... ».

(40) John MARSHALL dans *Fletcher* v. *Peck*, 10 US (6 Cranch), 48, 1810.

(41) Joseph STORY, *Commentaries on the Constitution*, Boston, 1833, III, 718-20.

(42) Cf. L. W. DUNBAR, « James Madison and the Ninth Amendment » : *Virginia Law Review*, volume XLII, 1956. Il est significatif que l'un des meilleurs spécialistes de la Constitution américaine cite incorrectement dans un essai bien connu (E. S. CORWIN, « The Higher Law Background, etc. »., réimpression 1955, p. 5) le texte du neuvième amendement et que la citation n'ait pas été corrigée vingt-cinq ans plus tard lors de la réimpression du texte, apparemment parce que personne ne s'est aperçu de la substitution d'une phrase de six mots, à la phrase de onze mots figurant dans le texte authentique !

(43) Cette admiration était largement partagée par des libéraux du XIXe siècle tels que W. E. GLADSTONE, qui qualifia un jour la Constitution américaine d'« ouvrage le plus admirable jamais accomplihors des sentiers battus d'une époque, par le cerveau et la volonté des hommes ».

(44) C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism and the Changing World*, p. 278.- Cf. E. S. CORWIN, « The Basic Doctrine of American Constitutional Law », 1914, repris dans *Selected Essays on Constitutional Law*, I, 105 : « L'histoire de la *judicial review* est, en d'autres termes l'histoire des limitations constitutionnelles ».- Voir aussi G. DIETZE, « America and Europe - Decline et Emergence of Judicial Review » : *Virginia Law Review*, volume XLIV.

(45) Tous les arguments à l'appui du refus ont récemment été réfutés en détail par W. W. CROSSKEY, *Politics and the Constitution in the History of the United States*, Chicago, Chicago University Press, 1953.

(46) Voir principalement Alexander HAMILTON dans le *Federalist*, n. LXXVIII, p. 399 : « Chaque fois qu'une loi particulière contrevient à la constitution, il est du devoir des tribunaux judiciaires d'adhérer à la seconde et de ne pas tenir compte de la première » ; ainsi que James MADISON, *Debates and Proceedings in the Congress*, I, Washington, 1834, 439, où il déclare que « les tribunaux doivent se considérer tout particulièrement comme les gardiens de ces droits ; ils seront le rempart infranchissable contre toute usurpation de pouvoir dans le législatif et l'exécutif; ils seront naturellement amenés à résister à tout empiétement sur les droits expressément stipulés par la Constitution dans la Déclaration des droits » ; et aussi ce qu'il écrit à George Thompson, le 30 juin 1825 (cité dans *The Complete Madison*, Ed. S. K. Padover, p. 344) : « Aucune doctrine ne peut être saine qui dispense un législateur du contrôle d'une constitution. Celle-ci est tout autant une loi pour le législateur que les décisions du législateur le sont pour les actes de l'individu ; et bien que les règles en question puissent toujours être modifiées par ceux qui les ont édictées, elles ne peuvent l'être par d'autres autorités ; et sûrement pas, par les personnes qui ont été choisies par le peuple pour faire exécuter les règles. C'est là un principe si vital, et qui a fait si justement la fierté de notre gouvernement populaire, que son déni ne peut ni durer longtemps ni s'étendre loin ». Voir aussi les conceptions exprimées par le sénateur MASON et le gouverneur MORRIS dans les débats au Congrès concernant l'abrogation de la loi de 1801 sur l'organisation judiciaire, conceptions citées dans MCLAUGHLIN, *op. cit.*, p. 291.- Voir enfin les conférences de James WILSON prononcées à l'Université de Pennsylvanie en 1792 (*Works*, Ed. J. D. Andrews, Chicago, 1896, I, 416-17), où il présente le pourvoi pour inconstitutionalité (*judicial review*) comme « le résultat nécessaire de la répartition du pouvoir faite par la constitution, entre le législatif et le judiciaire ».

(47) Même une analyse critique récente, celle de CROSSKEY, *op. cit.*, II, 943, résume la situation en disant que « diverses données montrent que la notion fondamentale de judicial review rencontrait une certaine adhésion en Amérique pendant la période coloniale ».

(48) *Marbury* v. *Madison*, 5 US (1 Cranch), 137, 1803 ; voici quelques passages de cette décision mémorable : « Le Gouvernement des Etats-Unis a été solennellement qualifié de gouvernement par les lois, et non par les hommes. Il cessera sans doute de mériter cette haute appellation si les lois ne fournissent aucun remède à une violation d'un droit légalement acquis... La question de savoir si une décision législative contraire à la Constitution, peut devenir une loi du pays, intéresse profondément les Etats-Unis, mais dont fort heureusement la complexité n'est pas aussi grande que l'intérêt. Il semble seulement nécessaire de reconnaître certains principes censés être fermement établis depuis longtemps pour trancher... Les pouvoirs du législateur sont définis et limités ; et pour que ces limites ne soient pas méconnues ou oubliées, la constitution a été mise par écrit. A quoi servirait-il que des pouvoirs soient limités, et à quoi servirait-il que ces limitations soient consignées par écrit, si ces barrières pouvaient à tout moment être franchies par ceux qu'elles devaient arrêter ? La différence entre gouvernements à pouvoir limité et gouvernements à pouvoir illimité est abolie si ces limites n'enferment pas ceux à qui on les destine, et si les décisions prohibées et les décisions autorisées sont également exécutoires... Il est catégoriquement du domaine et du devoir de l'autorité judiciaire de dire ce qu'est la loi. Ceux qui appliquent la règle à des cas particuliers doivent absolument exposer et interpréter la règle. Si deux lois sont en conflit l'une avec l'autre, les tribunaux doivent décider de l'effet de chacune ».

(49) Cf. R. H. JACKSON, *The Struggle for Judicial Supremacy*, New York, 1941, p. 36-37 où il suggère que « cela peut avoir été le résultat non seulement de l'abstension du judiciaire, mais aussi du fait qu'il y avait peu de lois émanant du Congrès susceptibles de heurter la mentalité conservatrice. Laissez faire, jusqu'à un certain point, était la philosophie du législateur,

aussi bien que de la Cour. C'est en partie ce fait qui a masqué les potentialités de *Marbury* v. *Madison*, et plus encore de *Dred Scott* ».

(50) Sur la grande influence de la pensée juridique parmi les hommes politiques américains de cette époque, voir particulièrement *Tocqueville*, *Democracy*, I, chap. XVI, 272-80. Peu de faits sont aussi caractéristiques du changement d'atmosphère que la baisse de la réputation d'hommes comme Daniel WEBSTER, dont les exposés concrets de théorie constitutionnelle étaient jadis considérés comme des classiques, mais sont maintenant largement ignorés. Voir particulièrement ses arguments dans l'affaire *Darmouth* et dans *Luther* v. *Borden, in Writings and Speeches of Daniel Webster* (national edition, volumes X et XI, Boston, 1903, spécialement X, 219 : « Par loi du pays, on entend la loi générale, la loi qui écoute avant de condamner, qui procède par enquête, et ne rend de jugement qu'après audience contradictoire. Le sens est que tout citoyen verra sa vie, sa liberté et sa propriété placées sous la protection de règles générales qui régissent la société. Tout ce qui peut être promulgué sous forme de loi n'est donc pas considéré comme loi du pays ». Egalement *ibid.*, X, 232, où il souligne que le peuple « a fort sagement choisi de prendre le risque des inconvénients occasionnels causés par l'insuffisance de pouvoir afin qu'il puisse y avoir des bornes fixes à l'exercice de celui-ci, et une sécurité permanente contre ses abus ». Voir aussi, *ibid.*, XI, 224 : « J'ai dit que c'est un principe du système américain, que les gens limitent leurs gouvernements, celui de la nation et celui de l'état. Ils le font, mais c'est un autre principe, également vrai, certain, et suivant ma façon de voir les choses, également important, que les gens souvent *se limitent eux-mêmes*. Ils mettent des bornes à leur propre pouvoir. Ils ont choisi de garantir les institutions qu'ils ont établies contre les impulsions soudaines de simples majorités. Toutes nos institutions foisonnent de tels exemples. Ce fut leur grand principe conservateur que, en constituant les organes de gouvernement, de tout faire pour assurer leur oeuvre contre des changements hâtifs demandés par de simples majorités ».

(51) *Ex parte Bollman*, 8 U9, S (4 Cranch), 75, p. 46, 1807.

(52) Voir E. S. CORWIN, « The Basic Doctrine, etc. », p. 111, comme cité plus haut en note (45).

(53) *Ibid.*, p. 112.

(54) Voir les Constitutions d'Arkansas, V, 25 ; Georgie, I, iv, 1 ; Kansas, II, 17 ; Michigan, VI, 30 et Ohio, II, 25 ; et pour l'analyse de ce caractère, voir H. VON MANGOLDT, *Rechtsstaatsgedanke und Regierungsformen in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Essen, 1938, p. 315-18.

(55) *Calder* v. *Bull*, 3 U.S. (3 Dall) 386, 388, 1798.- Cf. Corwin, « The Basic Doctrine etc. », p. 102-11.

(56) T M. COOLEY, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, etc., 1re éd., Boston, 1868, p. 173.

(57) Cf. R. H. JACKSON, *The Supreme Court in the American System of Government*, Cambridge, Harvard University Press, 1955, p. 74.

(58) « L'affaire de l'abattoir », 83 US (16 Wallace), 36, 1873.- Cf. Corwin, *Liberty against Government*, p. 122.

(59) Dans l'édition standard annotée par E. S. Corwin de la Constitution des Etats-Unis, sur les 1 237 pages, 215 sont consacrées à la jurisprudence touchant au quatorzième amendement, 136 seulement à la « clause de commerce » !

(60) Cf. le commentaire dans E. FREUND, *Standards of American Legislation*, Chicago, Chicago University Press, 1917, p. 208 : « Le seul critère suggéré est celui du " caractère raisonnable ". Du point de vue de la science du droit, il est difficile d'imaginer quelque chose de moins satisfaisant ».

(61) W. BAGEHOT, « The Metaphysical Basis of Toleration » (1875), dans *Works*, VI, 232.

(62) Cité par Dorothy THOMPSON, *Essentials of Democracy*, I (premier de trois « Town Hall Pamphlets », publiés sous ce titre), New York, 1938, p. 21.

(63) *Reorganization of the Federal Judiciary: Adverse Report from the (Senate) Committee on the Judiciary Submitted to Accompany S*, 1392, 75e Congrès, première session, Senate Rept., n. 711, 7 juin 1937, p. 8, 15 et 20.- Cf. aussi p. 19 : « Les Cours ne sont pas parfaites, les juges non plus. Le Congrès n'est pas parfait, les Sénateurs et les Représentants non plus. L'Exécutif n'est pas parfait. Ces branches du pouvoir et les administrations sous leurs ordres sont peuplées d'êtres humains qui, pour la plupart, s'efforcent de vivre selon la dignité et l'idéalisme d'un système qui a été conçu pour réaliser le maximum possible de justice et de liberté pour le peuple. Nous détruirons le système si nous le rabaissons au niveau inévitablement imparfait de ses exécutants. Nous renforcerons le système et nous-mêmes, nous affermissons la justice et la liberté pour tous lorsque, avec patience et modération, nous le maintenons au niveau élevé voulu par ceux qui l'ont conçu.

« Les difficultés, et même les retards occasionnés pour la confection de la loi ne sont pas un prix trop élevé pour notre système. La démocratie constitutionnelle progresse grâce à la certitude plutôt qu'à la vitesse. La sûreté et la continuité de la marche de notre civilisation vers le progrès sont beaucoup plus importantes pour nous et pour ceux qui viendront après nous, que l'adoption aujourd'hui d'une loi quelle qu'elle soit. La Constitution des Etats-Unis fournit d'amples possibilités à l'expression de la volonté populaire de faire aboutir telles réformes et tels changements que les gens peuvent trouver essentiels à leur bien-être présent et futur... Telle est la charte par laquelle le peuple a confié ses pouvoirs à ceux qui le gouvernent ».

(64) Je n'oublierai pas facilement comment ce sentiment fut exprimé par le chauffeur de taxi de Philadelphie dans la voiture duquel j'entendis la radio annoncer la mort soudaine du président Roosevelt. Je pense qu'il parlait pour la grande majorité des gens lorsque après un éloge manifestement sincère du président, il conclut par ces mots : « Mais il n'aurait pas dû essayer de bricoler la Cour suprême ; non, il n'aurait jamais dû faire *ça* ! ». Le caractère choquant de l'affaire avait sans aucundoute été profondément ressenti.

(65) C. H. McIlwain, *Constitutionalism and the Changing World*, New York, 1939, p. 286.- Cf. aussi F. L. Neumann, *The Democratic and the Authoritarian State*, Glencoe, Ill, 1957, p. 31.

(66) Voir M. Lerner, « Minority Rule and the Constitutional Tradition », dans *The Constitution Reconsidered*, Ed. Conyers Read, New York, Columbia University Press, 1938, p. 199 et s.

Chapitre 13

► La citation placée en tête du chapitre est tirée de G. H. von Berg, *Handbuch des teutschen Policeirechtes*, Hannover, 1799-1804, II, 3. Le texte allemand est : « Wo bleibt eine

bestimmte Grenze der hochsten Gewalt, wenn eine unbestimmte, ihrem eigenen Urtheile uberlassene allgemeine Gluckseligkeit ihr Ziel sein soll ? Sollen die Fursten Vater des Volks sein, so gross auch die Gefahr ist, dass sie seine Despoten sein werden ? ». Les problèmes ont très peu changé en un siècle et demi. Ce qui est visible en comparant ce texte avec l'observation de A. VON MARTIN, *Ordung und Freiheit*, Francfort, 1956, p. 177 : « Car on ne peut - même selon une idéologie révolutionnaire-démocratique - donner de blanc-seing plus étendu au Pouvoir, que lorsque celui-ci n'est lié que par un concept élastique de bien-être général (découlant de n'importe quelle " ligne générale ") qui sous couvert de moralité, laisse la voie libre à n'importe quelle décision politique ».

Pour les références à la publication antérieure de la substance de ce chapitre et des trois suivants, voir la note placée au début du chapitre XI.

(1) J.-J. ROUSSEAU, « Lettre à Mirabeau », dans *Oeuvres*, Paris, 1826, p. 1620. Cf. aussi le passage de ses *Lettres écrites de la Montagne*, n. VIII, cité plus haut en note (36) du chapitre XI, et l'analyse dans Hans NEF, « Jean-Jacques Rousseau und die Idee des Rechtsstaates » : *Schweizer Beitrage zur allgemeinen Geschichte*, volume V, 1947.

(2) J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat social*, livre II, chap. VI.

(3) J. MICHELET, *Histoire de la Révolution française*, Paris, 1847, I, XXIII.- Voir aussi F. MIGNET, *Histoire de la Révolution française*, Paris, 1824, au début.

(4) A. V. DICEY, *Constitution*, 1re éd., Londres, 1884, p. 177.

(5) Voir l'article 16 de la *Déclaration* du 26 août 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

(6) Les écrits et projets constitutionnels divers de A. N. de CONDORCET sont consacrés à des distinctions fondamentales qui vont droit au coeur de la question, ainsi celle entre lois véritables au sens de règles générales, et simples commandements. Voir spécialement « Projet girondin » aux *Archives parlementaires*, 1re série, volume LVIII, titre VII, sect. ii, art.i-vii, p. 617 et *Oeuvres de Condorcet*, Ed. A. C. O'Connor et M. F. Arago, 2e éd., Paris, 1847-49, XII, 356-58 et 367 et le passage cité sans référence par J. BARTHELEMY, *Le Rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, 1906, p. 489.- Voir aussi A. STERN, « Condorcet und der girondistische Verfassungsentwurf von 1793 » : *Historische Zeitschrift*, volume CXLI, 1930.

(7) Cf. J. RAY, « La Révolution française et la pensée juridique : l'idée du règne de la loi » : *Revue philosophique*, volume CXXVIII, 1939 et J. BELIN, *La Logique d'une idée-force, l'idée d'utilité sociale et la Révolution française*, Paris, 1939.

(8) Cf. RAY, *op. cit.*, p. 372. Il est intéressant de noter que l'une des plus claires formulations de la conception anglaise de la liberté se trouve dans un ouvrage publié à Genève en 1792 par Jean-Joseph MOUNIER, pour protester contre l'abus du mot « liberté » durant la Révolution française. Il porte le titre significatif de *Recherches sur les causes qui ont empêché les François de devenir libres* et son premier chapitre, intitulé « Quels sont les caractères de la liberté ? », commence ainsi : « Les citoyens sont libres lorsqu'ils ne peuvent être contraints ou empêchés dans leurs actions ou dans la jouissance de leurs biens et de leur industrie, si ce n'est en vertu des lois antérieures, établies pour l'intérêt public, et jamais d'après l'autorité arbitraire d'aucun homme, quels que soient son rang et son pouvoir ».

« Pour qu'un peuple jouisse de la liberté, les lois, qui sont les actes les plus essentiels de la puissance souveraine, doivent être dictées par des vues générales, et non par des motifs d'intérêt particulier ; elles ne doivent jamais avoir un effet rétroactif, ni se rapporter à certaines personnes ». Mounier se rend parfaitement compte d'être ainsi en train de défendre le concept anglais de liberté, et à la page suivante il dit expressément : « SURETE, PROPRIETE, disent les Anglois, quand ils veulent caractériser la liberté civile ou personnelle. Cette définition est en

effet très exacte : tous les avantages que la liberté procure sont exprimés dans ces deux mots ». Sur Mounier, et d'une manière générale l'influence initiale forte, puis de plus en plus faible, de l'exemple anglais au cours de la Révolution française, voir G. BONNO, *La Constitution britannique devant l'opinion française*, Paris, 1932, spécialement chap. VI.

(9) J. PORTALIS, dans un discours prononcé à l'occasion de la présentation du troisième projet de Code civil soumis au Conseil des Cinq Cents en 1796, cité dans P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, p. 464-67.

(10) Pour une analyse des faits qui ont provoqué l'échec en France de la recherche d'une Constitution au sens des Américains, et de ce qui a fait qu'il en est résulté un déclin de l'Etat de droit, voir L. ROUGIER, *La France à la recherche d'une Constitution*, Paris, 1952.

(11) En complément de L'Ancien Régime, 1856, de A. DE TOCQUEVILLE (traduction anglaise sous le même titre par M. W. PATTERSON, Oxford, 1952, particulièrement chap. II et IV ; voir ses Souvenirs (*Recollections*, Londres 1896, p. 238) : « Donc, lorsque des gens affirment que rien n'est à l'abri des révolutions, je leur dis qu'ils se trompent, et quc la centralisation en est un exemple. En France, il n'y a qu'une chose que nous ne pouvons instaurer : c'est un régime de liberté ; et une institution que nous ne pouvons détruire : et c'est la centralisation. Comment pourrait-elle périr ? Les adversaires du pouvoir l'aiment, et ceux qui gouvernent la chérissent. Ces derniers il est vrai, perçoivent de temps à autre qu'elle les expose à des désastres soudains et irrémédiables ; mais cela ne les en dégoûte pas. Le plaisir qu'ils éprouvent à se mêler des affaires des autres et à tenir toutes choses en leurs mains les font s'accommoder de ces dangers ».

(12) On rapporte que le roi Louis-Philippe lui-même a déclaré dans une allocution à la Garde nationale (citée dans un essai de H. DE LAMENNAIS publié d'abord dans *L'Avenir* du 23 mai 1831 et réimprimée dans *Troisièmes mélanges*, Paris, 1835, p. 266 : « La liberté ne consiste que dans le règne des lois. Que chacun ne puisse pas être tenu de faire autre chose que ce que la loi exige de lui, et qu'il puisse faire tout ce que la loi n'interdit pas, telle est la liberté. C'est vouloir la détruire que de vouloir autre chose ».

Un exposé plus complet des évolutions en France durant cette période devrait faire une large place à certains des penseurs politiques et hommes d'Etat de l'époque, tels que Benjamin CONSTANT, GUIZOT, et le groupe des « doctrinaires », qui élaborèrent la théorie du *garantisme*, un système de butoirs visant à protéger les droits de l'individu contre les empiétements de l'Etat. Sur ceux-ci, voir G. de RUGGIERO, *The History of European Liberalism*, Oxford, Oxford University Press, 1927 et L. DIEZ DEL CORRAL, *El Liberalismo doctrinario*, Madrid, 1945. Sur le développement du Droit administratif français et de la juridiction compétente pendant la période considérée, comparer notamment Achille (duc) DE BROGLIE, « De la juridiction administrative » (1829), dans *Ecrits et Discours*, volume I, Paris, 1863 et L. M. DE LA HAYE DE CORMENIN, *Questions de droit administratif*, Paris, 1822.

(13) Voir B. SCHWARTZ, *French Administrative Law and the Common Law World*, New York, New York University Press, 1954.- C. J. HAMSON, *Executive Discretion and Judicial Control*, Londres, 1954 et M. A. SIEGHART, *Government by Decree*, Londres, 1950.

(14) Sur l'importance des élaborations théoriques allemandes, cf. F. ALEXEEF, « L'Etat le Droit - et le pouvoir discrétionnaire des autorités publiques » : *Revue internationale de la théorie du droit*, III, 1928-29, 216.- C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism and the changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1939, p. 270 et Léon DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, 1918, qui révèle que l'un des traités européens-continentaux de droit constitutionnel les plus connus dans le monde anglo-saxon puise son argumentation au moins autant chez les Allemands que chez les Français.

(15) Cf. La pénétrante observation de A. L. LOWELL, *Governments and Parties in Continental Europe*, New York, 1896, II, 86 : « En Prusse, la bureaucratie était agencée de façon à procurer une meilleure protection des droits individuels et un maintien plus strict de la loi. Mais tout cela s'effrita sous l'effet des idées françaises qui se répandirent après 1848, et les

intérêts antagonistes dans l'Etat, tirant avantage du système parlementaire, détournèrent le pouvoir administratif et introduisirent une véritable tyrannie de partis ».

(16) La conception de l'autorité du droit qui prévalut au XVIIIe siècle en Prusse est bien illustrée par une anecdote connue de chaque écolier allemand. On dit que Frédéric II s'agaçait de voir un vieux moulin à vent, proche de son palais de Sans-Souci, gâter la perspective ; et qu'après plusieurs vaines tentatives pour l'acheter à son propriétaire, il aurait fait menacer celui-ci d'éviction ; à quoi le meunier aurait répondu : « Nous avons encore des juges en Prusse » (« Es gibt noch eine Kammergericht in Berlin » selon la version courante) Pour ce qui concerne les faits, ou plus exactement l'absence de base factuelle de cette anecdote, voir R. KOSER, *Geschichte Friedrich des Grossen*, III, 4e éd., Stuttgart, 1913. L'histoire suggère des limites au pouvoir royal qui n'existaient probablement à l'époque dans aucun autre pays du continent, et dont je n'oserais affirmer qu'elles sont respectées par les dirigeants des Etats démocratiques : une simple allusion glissée aux planificateurs de l'occupation des sols amènerait promptement le déplacement forcé de cette offense à l'esthétique - et ce, bien sûr, uniquement au nom de l'intérêt public, et pas pour satisfaire le caprice de quelqu'un !

(17) Sur la philosophie kantienne du droit, voir en particulier, KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, volume I : *Der Rechtslehre*, partie II : « Das Staatrecht », sect. 45-49, ainsi que deux Essais, *Uber den Gemeinspruch : Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* et *Zum ewigen Frieden*.- Cf. W. HAENSEL, *Kants Lehre vom Widerstandsrecht*, Kant-Studien, n. 60, Berlin, 1926 et F. DARMSTADTER, *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates*, Heidelberg, 1930.

(18) E. KANT, *Fundamental Principles of Morals*, trad. A. D. LINDSAY, p. 421. Il y a concordance entre ce transfert du concept de suprématie du droit dans le domaine de la morale, et le fait que pour Kant la conception de la liberté comme dépendant seulement de la loi devient « indépendance vis-à-vis de tout ce qui n'est pas la loi morale seule » (*Kritik der praktischen Vernunft*, Akademie ausgabe, p. 93).

(19) Cf. Karl MENGER, *Moral, Wille und Weltgestaltung*, Vienne, 1934, p. 14-16.

(20) Une approche plus complète devrait inclure un examen détaillé de l'oeuvre de jeunesse du philosophe, J. G. FICHTE, notamment, *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre* (1796), dans *Werke*, Berlin, 1845, volume III et une analyse des écrits du poète Friedrich SCHILLER, qui a probablement fait plus que quiconque pour la diffusion des idées libérales en Allemagne. Sur ces classiques allemands et d'autres, voir G. FALTER, *Staatsideale unserer Klassiker*, Leipzig, 1911 et W. METZGER, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, Heidelberg, 1917.

(21) W. VON HUMBOLDT, *Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, Breslau, 1851. Une partie seulement de cet ouvrage fut publiée peu après sa rédaction en 1792, et la totalité n'en est parue que dans l'édition posthume citée, rapidement suivie par une traduction en anglais, laquelle eut une influence considérable sur John Stuart Mill, mais aussi en France sur Edouard LABOULAYE. De ce dernier, voir *L'Etat et ses limites*, Paris, 1863.

(22) Il avait été devancé par un code suédois en 1734, et même plus tôt encore par un code danois.

(23) Le principe semble avoir été d'abord exprimé sous cette forme par P. J. A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1801. Mais voir plus haut n. 76, chap. XI.

(24) « 8. La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

(25) Cf. F. LONING, *Gerichte und Verwaltungsbehorden in Brandenburg-Preussen*, Halle, 1914 et en particulier la longue analyse de cet ouvrage par O. HINTZE, « Preussens Entwicklung zum Rechtsstaat », réimprimé dans, du même, *Geist und Epochen der preussischen Geschichte*, Leipzig, 1943.

(26) Nous ne pouvons examiner en détail l'histoire plus ancienne de ce concept germanique, et spécialement l'intéressante question de son origine possible dans la conception qu'avait Jean BODIN du « droit gouvernement ». Sur les sources plus spécifiquement allemandes, voir O. GIERKE, *Johannes Althusius*, Breslau, 1880. Le terme *Rechtsstaat* apparaît probablement pour la première fois - mais pas encore avec le sens qu'il prendra ensuite - dans K. T. WELKER, *Die Letzten Grunde von Recht, Staat und Strafe*, Giessen, 1813, où trois types de gouvernement sont distingués : despotisme, théocratie et Rechtsstaat. Sur l'histoire du concept, voir R. ASANGER, *Beitrage zur Lehre vom Rechtsstaat im 19. Jahrhundert*, thèse de doctorat, Université de Münster, 1938. La meilleure description du rôle de l'idéal dans le mouvement libéral allemand se trouve dans F. SCHNABEL, *Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert*, II, Freiburg, 1933, spécialement 99-109.- Voir aussi Thomas ELLWEIN, *Das Erbe der Monarchie in der deutschen Staatskrise : Zur Geschichte der Verfassungsstaates in Deutschland*, Munich, 1954.

Ce n'est sans doute pas un hasard, si le début du mouvement théorique qui a conduit au développement de l'idéal de l'Etat de droit vint de Hanovre qui, à travers ses rois, avait eu plus de contacts avec l'Angleterre que les autres Etats germaniques. Pendant la dernière partie du XVIIIe siècle, il s'y forma un groupe de théoriciens politiques de valeur, qui bâtirent sur la tradition des Whigs anglais ; parmi eux, E. BRANDES, A. W. REHBERG et plus tard F. C. DAHLMANN furent les plus importants diffuseurs des idées constitutionnelles britanniques en Allemagne. Voir sur ces personnages H. CHRISTERN, *Deustcher Standesstaat und englischer Parlamentarismus am Ende des 18. Jahrhunderts*, Munich, 1939. Pour notre objet présent la figure la plus importante du groupe est cependant G. H. VON BERG, dont l'oeuvre a été citée au début de ce chapitre-ci (voir spécialement son *Handbuch*, I, 158-60 ; II, 1-4 et 12-17). L'influence de cet ouvrage est montrée dans G. MARCHET, *Studien uber die Entwickelung der Verwaltungslehre in Deutschland*, Munich, 1885, p. 421-34.

Le savant, qui par la suite fit le plus pour répandre la théorie du Rechtsstaat, Robert VON MOHL, avait soigneusement étudié la Constitution américaine ; voir de lui *Das Bundesstaatsrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika*, Stuttgart, 1824, qui paraît lui avoir acquis une réputation considérable aux Etats-Unis et lui a valu d'être invité à recenser les *Commentaries* du Judge STORY, dans *American Jurist*, volume XIV, 1835. Les ouvrages principaux où il élabora la théorie de l'Etat de droit sont : *Staatsrecht des Konigsreiches Wurttemberg*, Tübingen, 1829-31 ; *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsatzen des Rechtsstaates*, Erlangen, 1855-58. La formulation la plus connue du concept d'Etat de droit dans sa forme ultime a été faite par l'un des théoriciens conservateurs de l'époque, F. J. STAHL dans *Die Philosophie des Rechts*, volume II : *Rechts-und Staatslehre*, Part II, 1837, 5e éd., Tübingen et Leipzig, 1878. Il en donne la définition que voici (p. 352) : « L'Etat devrait être un Etat de droit, tel est le mot d'ordre et, en fait, aussi la tendance de ces temps. Il devrait exactement et irrévocablement définir et assurer la direction, et les limites de son activité et la sphère de liberté du citoyen, et non pas sanctionner en son nom ou directement aucune idée morale au-delà de la sphère du droit. Telle est la conception du Rechtsstaat, et non pas que l'Etat devrait se confiner dans l'administration de la loi sans poursuivre de buts administratifs, ou uniquement dans la protection des droits de l'individu. Elle ne dit rien du contenu ni des buts de l'activité de l'Etat, mais définit seulement la manière et méthode de son exercice ». (Les dernières phrases visent la position extrémiste représentée, par exemple, par W. VON HUMBOLDT).

(27) Cf. par exemple P. A. PFIZER, « Liberal, Liberalismus » : *Staatslexicon oder Enzyklopaedie der sammtlichen Staatswissenschafte*, Ed. C. von Rottek et C. T. Welcker, nouvelle édition, Altona 1847, VIII, 534 : « Le Libéralisme apparaît d'autant plus puissant et

invincible, lorsqu'on acquiert la conviction qu'il n'est rien d'autre que le passage, nécessaire à un certain degré du développement humain, de l'état de Nature à l'Etat de droit ».

(28) L. MINNIGERODE, *Beitrag zu der Frage : Was ist Justiz - und was ist Administrativ-Sache ?*, Darmstadt, 1835.

(29) Il vaut la peine de remarquer qu'il y avait une différence sensible d'opinion entre l'Allemagne méridionale, où prédominaient les influences françaises, et l'Allemagne du Nord, où une combinaison d'anciennes traditions germaniques et d'influences des théoriciens du droit naturel et de l'exemple britannique, parait avoir été la plus forte. En particulier, les juristes allemands du Sud qui, par le biais de l'encyclopédie politique signalée en note (27) ci-dessus, ont fourni le manuel le plus influent du courant libéral, étaient à l'évidence plus influencés par des Français tels que Benjamin CONSTANT et F. P. G. GUIZOT, que par quelque autre source. Concernant l'importance du *Staatslexicon*, voir H. ZEHNER, « Das Staatslexikon von Rotteck und Welcker » : *List Studien*, n. 3, Iéna, 1924 et concernant les influences françaises sur le libéralisme sud-germanique, voir A. FICKERT, « Montesquieus und Rousseaus Einfluss auf den vormarzlichen Liberalismus Badens » : *Leipziger historische Abhandlungen*, volume XXXVII, Leipzig, 1914.- Cf. Theodor WILHELM, *Die englische Verfassung und der vormarzliche deutsche Liberalismus*, Stuttgart, 1928. La différence de positions se manifesta par la suite, dans le fait que, tandis qu'en Prusse le contrôle judiciaire s'étendit, au moins en principe, aux domaines sur lesquels l'administration avait des pouvoirs discrétionnaires, en Allemagne méridionale, ces problèmes étaient explicitement exclus du « contrôle judiciaire ».

(30) G. ANSCHUTZ, « Verwaltungsrecht » : *Systematische Rechtswissenschaft (Die Kultur der Gegenwart)*, volume II, n. vii, Leipzig, 1906, p. 352.

(31) Voir F. LASKER, « Polizeigewalt und Rechtsschutz in Preussen » : *Deutsche Jahrbucher fur Politik und Literatur*, volume I, 1861, réimprimé dans, du même, *Zur Verfassungsgeschichte Preussens*, Leipzig, 1874. Ce livre montre bien aussi à quel degré l'exemple anglais servait de phare à l'évolution en Allemagne du Nord.

(32) L'ouvrage le plus représentatif de cette façon de voir est O. BAHR, *Der Rechtsstaat : Eine publicistische Skizze*, Cassel, 1864.

(33) Rudolf VON GNEIST, *Der Rechtsstaat*, Berlin, 1872 et spécialement la seconde édition, élargie, du même ouvrage, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, Berlin, 1879. L'importance qui fut attribuée à l'oeuvre de Gneist à l'époque transparaît clairement dans le titre d'un pamphlet anonyme contemporain : *Herr Professor Gneist, oder der Retter der Gesellschaft durch den Rechtsstaat* (le professeur Gneist, ou le sauveur de la société au moyen de l'Etat de droit), Berlin, 1873.

(34) Voir par exemple G. RADBRUCH, *Einfuhrung in die Rechtswissenschaft*, 2e éd., Leipzig, 1913, p. 108.- F. FLEINER, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht*, 8e éd., Tübingen, 1928 et E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, Munich, 1950, 394.

(35) En ce qui concerne la phase précédente de l'évolution allemande, on ne peut sans doute pas affirmer - comme le fit F. L. NEUMANN (« The Concept of Political Freedom » : *Columbia Law Review*, LIII, 1953, 910, reproduit dans, du même auteur, *The Democratic and the Authoritarian State*, Glencoe, Ill, 1957, p. 169, voir aussi l'affirmation presque inverse dans ce dernier ouvrage, p. 22) - que « la doctrine de la Rule of Law anglaise et celle du Rechtsstaat allemand n'ont rien de commun ». Que les doctrines n'aient rien de commun, pourrait être vrai par rapport au concept émasculé, purement « formel », de Rechtsstaat, qui devint prédominant à la fin du siècle ; mais pas des idéaux qui inspiraient le mouvement libéral dans la première moitié du siècle, ni des conceptions qui guidèrent la réforme de la juridiction administrative en Prusse. R. GNEIST, en particulier, prenait modèle sur la position anglaise (et il fut, soit dit en passant, l'auteur d'un important traité sur l'« administrative law » britannique, un fait qui aurait empêché A. V. DICEY - s'il l'avait connu - de méconnaître si complètement le sens du terme sur le Continent). La traduction allemande de « rule of law », *Herrschaft des Gestzes*, fut en fait fréquemment employée à la place de *Rechtsstaat*.

(36) LOWELL, *op. cit.*, I, 44.

(37) DICEY, *Constitution*, originairement sous forme de conférences données en 1884.

(38) DICEY par la suite eut au moins conscience de s'être en partie trompé. Voir son article « Droit administratif in modern French law » : *Law Quarterly Review*, volume XVII, 1901.

(39) SIEGHART, *op. cit.*, p. 221.

(40) C. K. ALLEN, *Law and Orders*, Londres, 1945, p. 28.

Chapitre 14

► La citation placée en tête du chapitre est extraite de l'intervention de John SELDEN, dans les « Proceedings in Parliament Relating to the Liberty of the Subject, 1627-1628 », dans T. B. HOWELL, *A Complete Collection of State Trials*, Londres, 1816, III, 170.

(1) Les analyses récentes sur la signification de l'Etat de droit sont très nombreuses et nous ne pouvons en énumérer que quelques-unes parmi les plus significatives : C. K. ALLEN, *Law and Orders*, Londres, 1945.- Ernest BARKER, « The Rule of Law » : *Political Quarterly*, volume I, 1914, réimprimé dans son *Church, State and Study*, London, 1930.- H. H. L. BELLOT, « The Rule of Law » : *Quarterly Review*, volume CCXLVI, 1926.- R. G. COLLINGWOOD, *The New Leviathan*, Oxford, Oxford University Press, 1942, chap. 39.- John DICKINSON, *Administrative Justice and the Supremacy of Law in the United States*, Cambridge, Harvard University Press, 1927.- C. J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy*, Boston, 1941.- Frank J. GOODNOW, *Politics and Administration*, New York, 1900.- A. N. HOLCOMBE, *The Foundations of the Modern Commonwealth*, New York, 1923, chap. 11.- Harry W. JONES, « The Rule of Law and the Welfare State » : *Columbia law Review*, volume LVIII, 1958.- Walter LIPPMANN, *An Inquiry into the Principles of the Good Society*, Boston, 1937.- H. H. LURTON, « A Government of Law or a Government of Men » : *North American Review*, volume CXCIII, 1911.- C. H. MCILWAIN, « Government by Law » : *Foreign Affairs*, volume XIV, 1936, réimprimé dans son *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1939.- F. L. NEUMANN, *The Democratic and the Authoritarian State*, Glencoe, Ill, 1957.- J. R. PENNOCK, *Administration and the Rule of Law*, New York, 1941.- Roscoe Pound, « Rule of Law » : *ESS*, volume XIII, 1934 et « The Rule of Law and the Modern Social Welfare State » : *Vanderbilt Law Review*, volume VII, 1953.- F. G. WILSON, *The Elements of Modern Politics*, New York, 1936.- Cf. aussi *Rule of Law : A Study by the Inns of Court Conservative and Unionist Society*, London, Conservative Political Centre, 1955.

M. LEROY, *La loi : Essai sur la théorie de l'autorité dans la démocratie*, Paris, 1908.- A. PICOT, « L'Etat fondé sur le droit et le droit pénal » : *Actes de la Société suisse de juristes*, Basel, 1944.- M. WALINE, *L'Individualisme et le droit*, Paris, 1949.

La conduite de Carl SCHMITT sous le régime hitlérien ne change rien au fait que, parmi les textes allemands modernes sur notre sujet, les siens font partie des plus érudits et des plus pénétrants ; voir particulièrement sa *Verfassungslehre*, Munich, 1929 et *Der Huter der Verfassung*, Tübingen, 1931. D'une importance comparable pour connaître l'état de la pensée avant les Nazis, sont H. HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur ?*, Tübingen, 1930 et *Staatslehre*, Leiden, 1934 ; F. DARMSTADTER, *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates*, Heidelberg, 1930 et *Rechtsstaat oder Machtstaat ?*, Berlin, 1932.- Cf. John H. HALLOWELL, *The Decline of Liberalism as an Ideology*, Berkeley, University of California Press, 1943. Parmi les textes allemands d'après-guerre, voir particulièrement F. BOHM, « Freiheitsordnung und soziale Frage », dans *Grundsatzfragen der Wirtschaftsordnung* (« Wirtschaftswissenschaftliche Abhandlungen »), volume II, Berlin, 1954.- C. F. MENGER, *Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz*, Tübingen, 1953.- R. LANGE, *Der Rechtsstaat als Zentralbegriff der neuesten Strafrechtsentwicklung*, Tübingen, 1952 ; *Recht, Staat, Wirtschaft*, Ed. H. Wandersleb, 4 volumes, Stuttgart et Cologne, 1949-53 et R. MARCIC, *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*, Vienna, 1957.

On accordera une importance toute particulière, surtout pour ce qui concerne la relation entre démocratie et Etat de droit, aux nombreux textes helvétiques parus en ce domaine, plus spécialement à ceux de F. FLEINER et à ceux de son disciple et successeur Z. GIACOMETTI. Citons pour commencer FLEINER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen, 1923, nouvelle édition par Z. Giacometti, 1949 et du même, *Ilnstitutionen des deutschen Verwaltungsrecht*, 8e éd., Tübingen, 1928.- Voir aussi Z. GIACOMETTI, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichtes*, Zurich, 1933 et le volume d'hommage paru sous le titre *Demokratie und Rec hsstaat*, Zurich, 1953, spécialement la contribution de W. KÄGI.- R BÄUMLIN, *Die rechtsstaatliche Demokratie*, Zurich, 1954.- R. H. GROSSMANN, *Die staats-und rechtsideologischen Grundlagen der Verfassungsgerichtsbarkeit in den USA und der Schweiz*, Zurich, 1948.- W. KÄGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Zurich, 1945 et *Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht*, par de nombreux auteurs, Zurich, 1948.

Cf. aussi C H. F. POLAK, *Ordening en Rechtsstaat*, Zwolle, 1951.- L. LEGAZ Y LACAMBRA, « El Estado de derecho » : *Revista de administracion publica*, volume VI, 1951.- F. BATTAGLIA, « Stato etico e stato di diritto » : *Rivista internazionale di filosofia di diritto*, volume XII, 1937 et International Commission of Jurists, *Report of the International Congress of Jurists*, Athens 1955, La Haye, 1956.

(2) On trouvera une explication claire et récente de ce principe essentiel d'un véritable système libéral chez NEUMANN, *op. cit.*, p. 31 : « C'est l'exigence la plus importante et peut-être l'exigence décisive du libéralisme, qu'aucune entrave aux droits réservés de l'individu ne soit autorisée sur la base de règles individuelles, mais seulement sur la base de lois générales » et *ibid.*, p. 166 : « La tradition juridique libérale repose donc sur une assertion très simple : les droits individuels ne doivent être entravés par l'Etat que si celui-ci peut étayer sa prétention par une référence à une loi générale qui règit un nombre indéterminé de cas à venir ; ceci exclut la législation rétroactive et exige la séparation des fonctions législative et judiciaire ».- Cf. également la citation en note (12) du chapitre précédent. Le glissement apparemment minime qui, avec l'apparition du positivisme juridique, a rendu cette conception inopérante, est très visible quand on compare deux phrases caractéristiques de la dernière partie du XIXe siècle. A. ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 1896, 7e éd., revue par H. NEZARD, Paris, 1921, I, 22, voit l'essence de la liberté dans la limitation de l'autorité par l'existence de « règles fixes, connues d'avance, qui, dans le cas donné, *dicteront* au souverain sa décision (italique ajouté). Alors que, pour G. JELLINEK, *System der subjektiven offentlichen*

Rechte, Fribourg, 1892, « Toute liberté est simplement absence de contrainte illégale ». Dans la première phrase, seule est permissible la coercition que la loi exige, dans la seconde, toute coercition que la loi n'interdit pas !

(3) H. STOLL, « Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre » : *Iherings Jahrbucher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, LXXVI, 1926, spécialement 193-204.

(4) Cf. la phrase de Francis BACON : « Car un pouvoir suprême et absolu ne peut pas s'enfermer lui-même, et pas davantage ce qui est par nature révocable ne peut être fixé » (cité par C. H. MCILWAIN, *The High Court of Parliament*, New Haven, Yale University Press, 1910).

(5) Voir G. JELLINEK, *Die Rechtliche Natur der Staatenverträge*, Vienne, 1880, p. 3 et Hans KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, 1911, p. 50 et s. et B. WINKLER, *Principiorum juris libri*, Leipzig, 1650 : « In tota jurisprudentia nihil est quod minus legaliter tractari possit quam ipsa principia » (« Dans toute la science juridique, rien n'est moins susceptible d'être traité légalement, que les principes mêmes »).

(6) Cf. F. FLEINER, *Tradition, Dogma, Entwicklung als aufbauende Kräfte der schweizerischen Demokratie*, Zurich, 1933, réimprimé dans *Ausgewählte Schriften und Reden*, Zurich, 1941 et L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, 1921, p. 408.

(7) Il semble que ce soit une méprise sur ce point, qui pousse Lionel ROBBINS (« Freedom and Order », dans *Economics and Public Policy*, Brookings Lectures, 1955, p. 153) à trouver dangereuse « une conception du gouvernement qui limite celui-ci à l'exécution de lois connues, et exclut les fonctions d'initiative et de discrétion qui ne peuvent sans distorsion être omises du tableau », ce qui est une simplification outrancière de notre position et l'expose au ridicule.

(8) Cf. S. GLASER, « Nullum crimen sine lege » : *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 3d Ser., volume XXIV, 1942.- H. B. GERLAND, « Nulla poena sine lege » dans *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, volume I, Berlin, 1929.- J. HALL, « Nulla poena sine lege » : *Yale Law Journal*, volume XLVII, 1937-38.- DE LA MORANDIERE, *De la règle nulla poena sine lege*, Paris, 1910.- A. SCHOTTLÄNDER, « Die geschichtliche Entwicklung des Satzes : Nulla poena sine lege » : *Strafrechtliche Abhandlungen*, volume CXXXII, Breslau, 1911 et O. GIACCHI, « Precedenti canonistici del principion " Nullum crimen sine proevia lege penali " », dans *Studi in onore di F. Scaduto*, volume I, Milan, 1936. Sur la place du principe en tant que condition primordiale de la « rule of law », voir DICEY, *Constitution*, p. 187.

(9) Voir particulièrement Carl SCHMITT, *Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung*, Berlin, 1926, et *Verfassungslehre*.

(10) Sur cette distinction, voir P. LABAND, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, 5e éd., Tübingen, 1911-14, II, 54-56.- E. SELIGMANN, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn*, Berlin, 1886.- A. HAENEL, *Studien zum deutschen Staatsrechte*, volume 11 : *Gesetz im formellen und materiellen Sinne*, Leipzig, 1888.- DUGUIT, *op. cit.* et R. CARRE DE MALBERG, *La Loi : expression de la volonté générale*, Paris, 1931.

Plusieurs procès de droit constitutionnel aux Etats-Unis, dont nous ne pouvons citer ici que deux exemples, sont importants sont cet angle. Le texte le plus connu etle plus notable issu de ces procès est certainement celui du juge Mathew dans *Hurtado* v. *Californie*, 110 US, p. 535 : « Tout texte ayant une forme juridique n'est pas une loi. La loi est quelque chose de plus que la simple volonté traduite dans un acte de pouvoir. Elle ne doit pas être une règle spéciale concernant une personne ou un litige particulier, mais selon l'expression de M. Webster, dans sa définition bien connue, " la loi générale, la loi qui entend avant de condamner, qui procède sur enquête et ne rend un jugement qu'après auditions contradictoires seulement " de sorte que " chaque citoyen tiendra sa vie, sa liberté, sa propriété et ses immunités sous la protection des règles générales qui gouvernent la société " ; la loi exclut ainsi comme " non conformes aux méthodes juridiques " les condamnations à mort civile, les décrets de pénalisations et de châtiments, les décisions de confiscation, les décisions de renversement d'un jugement antérieur,

ou de transfert direct des biens d'un individu à un autre, les jugements prononcés par le pouvoir législatif ou par l'exécutif, et les autres exercices arbitraires, et partiaux du pouvoir par la voie législative. Le pouvoir arbitraire, imposant ses édits au détriment de la personne ou des biens de ses sujets, n'est pas la loi, qu'il prenne la forme du décret de monarque personnel ou d'une multitude impersonnelle. Et les limitations imposées par notre droit constitutionnel à l'action des gouvernements, tant ceux des Etats que celui de la nation, sont essentielles à la préservation des droits publics et privés, nonobstant le caractère représentatif de nos institutions politiques. L'obligation de respecter ces limitations par recours éventuel aux tribunaux est le système utilisé par les communautés se gouvernant elles-même, en vue de protéger les droits des individus et des minorités, contre le pouvoir du nombre, aussi bien que contre la violence des fonctionnaires outrepassant les frontières de leur autorité légitime, même quand ceux-ci agissent au nom et avec la puissance du gouvernement ». Cf. aussi les positions plus récemment affirmées dans *State* v. *Boloff*, Oregon Reports 138, 1932, p. 611 : « Une décision législative crée une règle pour tous ; elle n'est pas un ordre ou commandement s'adressant à quelque individu ; elle est permanente, non transitoire. Une loi est universelle dans son application ; pas un ordre soudain adressé à une personne déterminée ».

(11) Voir W. BAGEHOT, « The English Constitution » (1867), dans *Works*, V, 255-56 : « A vrai dire, une bonne part de la législation n'est pas du tout de la législation au sens propre du terme en jurisprudence. Une loi est un commandement général applicable à de nombreux cas. Les " décisions spéciales " qui encombrent le Recueil des lois et décrets (Statute Book) et fatiguent les commissions parlementaires ne s'appliquent qu'à un cas seulement. Elles ne posent pas de règle disant que le chemin de fer sera construit, elles disent que telle et telle ligne de chemin de fer sera créée qui ira de tel endroit à tel autre, et n'ont pas de portée sur d'autres opérations ». De nos jours, cette tendance est allée si loin qu'un magistrat anglais éminent en est venu à demander : « Ne sommes-nous pas arrivés à un moment où nous devons trouver un autre mot que Loi pour désigner l'ensemble de ces décisions parlementaires, peut-être para-loi, ou même sub-loi ? » (Lord RADCLIFFE, *Law and the Democratic State*, Holdsworth Lecture, Birmingham, University of Birmingham, 1955, p. 4).

Cf. aussi H. JAHRREISSE, *Mensch und Staat*, Cologne, 1957, p. 15 : « Nous devrions réfléchir une bonne fois pour toutes à ceci : ne devrions-nous pas ne mettre, sous ce terme si honorable de " Loi ", que des règles et des sanctions pénales qui puissent apparaître à Monsieur Tout-le-monde comme LA LOI. Que celles-là, et celles-là seules soient appelées " lois " ! Que toutes les autres réglementations - détails techniques complémentaires de ces lois véritables, ou prescriptions indépendantes de caractère transitoire - soient placées sous un autre nom, par exemple " Instructions " et en tout cas sans qu'y soient attachées des sanctions pénales, même si c'est le Législateur qui les promulgue ».

(12) Il est intéressant d'imaginer ce qu'eût été le cours des choses si, à l'époque où la Chambre des Communes parvenait à se faire reconnaître le contrôle exclusif des dépenses publiques et, par là, le contrôle effectif de l'administration, la Chambre des Lords de son côté avait obtenu le pouvoir exclusif de poser les lois générales, y compris les principes selon lesquels les personnes privées pourraient être imposées. Une division des tâches entre deux chambres législatives selon ce principe n'a jamais été tentée, mais pourrait mériter examen.

(13) Voir H. W. WADE, « The Concept of Legal Certainty » : *Modern Law Review*, volume IV, 1941.- H. JAHRREISS, *Berechenbarkeit und Recht*, Leipzig, 1927.- C. A. EMGE, *Sicherheit und Gerechtigkeit*, « Abhandlungen der Freussischen Akademieder Wissenschaften » : *Phil.-Hist Klasse*, n. 9, 1940 et P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, 1946, spécialement p. 269 et s.

(14) Cf. G. PHILLIPS, « The Rule of Law » : *Journal of Comparative Legislation*, volume XVI, 1934, 2 et les textes cités dans l'article. Voir cependant MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, VI, 2 et les analyses détaillées dans Max WEBER, *Law in Economy and Society*, Ed. M. Rheinstein, Cambridge, Harvard University Press, 1954 ainsi que NEUMANN, *op. cit.*, p. 40.

(15) Il est curieux de constater que ceux qui soulignent l'incertitude inhérente à la loi sont le plus souvent ceux qui voient dans la prévisibilité des décisions judiciaires l'unique objet de la science juridique. Si le droit était aussi incertain que ces auteurs le suggèrent parfois, il ne pourrait y avoir, de leur propre aveu, la moindre science juridique.

(16) Cf. Roscoe POUND, « Why Law Day ? » : *Harvard Law School*, bulletin X, n. 3, déc. 1958, 4 : « La partie vitale, permanente du droit, est dans les principes-points de départ des raisonnements, non dans des règles. Les principes demeurent relativement constants, ou se développent selon des lignes constantes. Les règles n'ont qu'une existence relativement courtes ; elles ne se développent pas ; elle sont abrogées ou supplantées par d'autres ».

(17) Voir E. H. LEVI, *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago, University of Chicago Press, 1949.

(18) Cf. R. BRUNET, *Le Principe d'égalité en droit français*, Paris, 1910.- M. RUMELIN, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Tübingen, 1928.- O. MAINZER, *Gleich heit vor dem Gesetz, Gerechtigkeit und Recht*, Berlin, 1929.- E. KAUFMANN et H. NAWIASKY, « Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des art. 109 der Reichsverfassung » : *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehre*, n. 33, Berlin, 1927.- G. LEIBHOLZ, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin, 1925.- Hans NEF, *Gleichheit und Gerechtigkeit*, Zurich, 1941.- H. P. Ipsen, « Gleichheit », dans *Die Grundrechte*, Ed. F. L. Neumann, H. C. Nipperdey et U. Scheuner, volume II, Berlin, 1954 et E. L. LLORENS, *La Igualdad ante la Ley*, Murcia, 1934.

(19) On pourrait voir une bonne illustration de la façon dont une règle de non-discrimination peut se trouver contournée par le biais de stipulations formulées en termes généraux dans le tarif des douanes allemandes de 1902 (encore en vigueur en 1936) qui, pour se soustraire à une clause de « nation la plus favorisée », prévoyait un droit d'entrée spécial pour les « vaches au pelage brun ou marbré, élevées à 300 mètres ou davantage au-dessus du niveau de la mer, et passant au moins un mois en été à une altitude d'au moins 800 mètres ». G. HABERLER, *The Theory of International Trade*, Londres, 1936, p. 339.

(20) Cf. article 4 de la Constitution fédérale helvétique : « Les différences que le législateur instaure, doivent être factuellement fondées, c'est-à-dire s'appuyer sur des considérations rationnelles et décisives concernant la nature de la matière, de sorte que le législateur ne puisse sans elles faire droit à la finalité, à l'ordre intrinsèque des relations sociales impliquées ».

(21) L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, 1918, p. 96.

(22) Soulever ici la question de savoir si les attributs distincts que le droit continental attache au « droit public » et au « droit privé », sont compatibles avec la liberté selon la loi au sens anglo-saxon nous ménerait trop loin. Bien qu'une telle classification puisse convenir pour certains objectifs, elle a servi à donner à la loi qui régit les rapports entre l'individu et l'Etat un caractère différent de celle qui régit les relations entre individus, alors qu'il semble être de l'essence de l'Etat de droit que ce caractère soit le même des deux côtés.

(23) Voir l'analyse par W. S. HOLDSWORTH du livre de A. V. DICEY, « Constitution », dans *Law Quarterly Review*, volume LV, 1939, qui contient l'une des plus récentes formulations anglaises autorisées de la conception traditionnelle de l'Etat de droit. Le texte mériterait d'être cité en entier, mais nous n'en reproduirons ici qu'un paragraphe : « L'Etat de droit est un principe aussi valable aujourd'hui qu'il l'a jamais été. Car il signifie que les tribunaux peuvent veiller à ce que les pouvoirs des officiels, et des corps officiels de personnes à qui on a confié le gouvernement, ne soient l'objet ni d'excès ni d'abus, et que les droits des citoyens soient définis conformément à la loi, promulguée ou non. Dès lors que les tribunaux n'ont pas autorité à cet égard, et que les fonctionnaires ou organismes officiels disposent d'un pouvoir discrétionnaire purement administratif, l'Etat de droit est aboli. Il ne l'est pas si ces fonctionnaires ou organismes officiels reçoivent un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire, discrétionnaire à ce titre, même si le mécanisme par lequel la règle est appliquée n'est pas celui des tribunaux ordinaires ».- Cf. également A. T. VANDERBILT, *The Doctrine of the Separation of Powers and*

its Present-Day Significance, Omaha, University of Nebraska Press, 1953.

(24) Voir C. T. CARR, *Delegated Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1921.- ALLEN, *op. cit.* et les études de divers auteurs rassemblées dans le volume : *Die Uebertragungrechtssetzender Gewalt im Rechtsstaat*, Francfort, 1952.

(25) A. V. DICEY, « The Development of Administrative Law in England » : *Law Quaterly Review*, XXXI, 1915, 150.

(26) Voir L. VON MISES, *Bureaucracy*, New Haven, Yale University Press, 1944.

(27) Voir E. FREUND, *Administrative Powers over Persons and Property*, Chicago, University of Chicago Press, 1928, p. 71 ff.- R. F. FUCHS, « Concepts and Policies in Anglo-American Administrative Law Theory » : *Yale Law Journal*, volume XLVII, 1938.- R. M. COOPER, « Administrative Justice and the Role of Discretion » : *Yale Law Journal*, volume XLVII, 1938.- M. R. Cohen, « Rule versus Discretion » : *Journal of Philosophy*, volume XII, 1914, réimprimé dans *Law and the Social Order*, New York, 1933.- F. MORSTEIN MARX, « Comparative Administrative Law : A Note on Review of Discretion » : *University of Pennsylvania Law Review*, volume LXXXVII, 1938-39.- G. E. TREVES, « Administrative Discretion and Judicia Control » : *Modern Law Review*, volume X, 1947.- R. VON LAUN, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, Leipzig et Vienne, 1910.- P. OERTMANN, « Die staatsbürgerliche Freiheit und das freie Ermessen » : *Gehe Stiftung*, volume IV, Leipzig, 1912.- F. TEZNER, *Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden*, Vienne, 1924.- C.-F. MENGER, *System des verwaltungsrechtlichen Rechtschutzes*, Tübingen, 1954 et l'essai de P. ALEXEEF, cité en n. 14, chap. XIII.

(28) Cf. l'observation de E. BODENHEIMER dans son instructive analyse de la relation entre le droit et l'administration, dans *Jurisprudence*, New York et Londres 1940, p. 95 : « La loi s'occupe surtout de droits, l'administration s'occupe surtout de résultats. La loi est génératrice de liberté et de sécurité, tandis que l'administration pousse à l'efficacité et à la rapidité de décision ».

(29) Sur ce point, voir D. LLOYD, *Public Policy*, Londres, 1953 et aussi H. H. TODSEN, *Der Gesichtspunkt der Public Policy im englischen Recht*, Hamburg, 1937.

(30) Z. GIACOMMETTI, *Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikationder Freiheit*, Zurich, 1955.- M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2e éd., Paris 1929, p. 625 et F. BATTAGLIA, *Le Carte dei diritti*, 2e éd., Florence, 1946.

(31) Pour une description, qui ne me parait pas d'un pessimisme excessif, des horreurs qui pourraient bien nous être réservées, voir Aldous HUXLEY, *Brave New World*, Londres, 1932 et *Brave New World Revisited*, Londres, 1958 ; et encore plus alarmant dans la mesure où l'intention de l'auteur n'est pas de nous alerter, mais de décrire un idéal « scientifique », B. F. SKINNER, *Walden Two*, New York, 1948.

(32) Cf. A. T. VANDERBILT, « The Role of Procedure in the Protection of Freedom » : *University of Chicago Law School Conference Series*, volume XIII, 1953 ; et la phrase souvent citée du juge FRANKFURTER : « L'histoire de la liberté a surtout été l'histoire du respect des procédures de garantie » (*McNabb* v. *United States*, 318 US, 332, 347, 1943.

(33) Lord RADCLIFFE, *Law and the Democratic State*, comme cité en note (11), plus haut. Sur la situation en Amérique, voir l'important article de R. G. McCLOSKEY, « American Political Thought and the Study of Politics » : *American Political Science Review*, volume LI, 1957, spécialement l'observation, p. 126, concernant la manifestation par les tribunaux américains « d'un souci envahissant de raffinements procéduriers, associé à une tolérance plus grande à l'égard de substantielles restrictions de libertés... Le souci de la procédure progresse de façon plus profonde et plus constante que le souci de liberté. A vrai dire, et au vu des données disponibles, la liberté, au sens évident de liberté de penser, de s'exprimer et d'agir sans entrave, n'occupe pas une place très avantageuse dans la hiérarchie des valeurs politiques en Amérique ». Il semble toutefois que le danger commence à être perçu ; c'est ce qu'exprime bien Allen KEITH-LUCAS, *Decisions about People in Need. A Study of Administrative Responsiveness*

in Public Assistance, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1957, p. 156 : « S'en remettre à la procédure seule pour produire la justice est la grande erreur du libéralisme moderne. Elle a rendu possible la légalité de totalitarismes tels que le régime hitlérien ».

Chapitre 15

► La citation placée en tête du chapitre est extraite de *The Federalist*, n. LVII, Ed. Beloff, Oxford, 1948, p. 294.

(1) Cf. L. von Mises, *Kritik des Interventionismus*, Iéna, 1929, p. 6 : « L'intervention est un commandement isolé émanant d'un pouvoir officiel, qui oblige les propriétaires des moyens de production et les entrepreneurs à affecter les moyens de production autrement qu'ils ne l'auraient fait sans cela ». Voir aussi la distinction entre politique de production et politique des prix, élaborée plus loin dans le même ouvrage. J. S. Mill, *On Liberty*, Ed. R. B. McCallum, Oxford, 1946, p. 85, soutient même que « ladite doctrine du libre-échange... repose sur des fondements différents, et néanmoins proches, de ceux du principe de liberté individuelle affirmé dans le présent Essai. Les restrictions sur l'échange, ou sur la production aux fins d'échange, sont réellement des contraintes, et toute contrainte en tant que telle est un mal : mais les contraintes en question n'affectent que cet aspect du comportement que la société a compétence pour restreindre, et sont erronées seulement parce qu'elles ne produisent pas les effets qu'on en attendait en les instaurant. Puisque le principe de liberté individuelle n'est pas impliqué dans la doctrine de libre-échange, il ne l'est pas non plus dans la plupart des questions qui se posent quant aux limites de cette doctrine ; comme par exemple : quelle dose de contrôle public aux fins de prévenir la fraude sur la composition d'un produit est admissible ? jusqu'à quel point faut-il contraindre les employeurs à des précautions sanitaires ou à des aménagements destinés à protéger ceux de leurs employés qui font un travail dangereux ? ».

(2) L'analyse des mesures politiques sous l'angle de leur opportunité étant l'une des tâches principales des économistes, il n'est pas surprenant qu'ils aient perdu de vue les critères plus généraux. John Stuart Mill, en admettant (*On Liberty*, 1946, p. 8) « qu'il n'y a, en fait, pas de principe reconnu qui permette de juger de manière générale la légitimité de l'intervention du pouvoir », avait déjà donné l'impression que tout était affaire d'opportunité. Et son contemporain N. W. Senior, généralement considéré comme beaucoup plus orthodoxe, disait la même chose à peu près au même moment : « La seule justification rationnelle du gouvernement, le seul fondement du droit de gouverner et corrélativement du devoir d'obéir, est l'opportunité - l'avantage général de la communauté » (cité par L. Robbins, *The Theory of Economic Policy*,

Londres, 1952, p. 45). L'un et l'autre tenaient néanmoins indubitablement pour évident que l'immixtion dans la sphère protégée de l'individu n'est admissible que lorsqu'elle est prévue par les règles générales du droit, et jamais pour de simples motifs d'opportunité.

(3) La distinction est la même que celle posée par J. S. MILL (*Principles*, livre V, chap XI, sect. I) entre des interventions gouvernementales « autorisées » et « non autorisées ». C'est une distinction de grande importance, et le fait que toute activité gouvernementale ait de plus en plus été considérée comme nécessairement « autorisée » est l'une des causes principales de l'évolution regrettable qui marque notre époque. Je n'adopte pas ici le vocabulaire de Mill, parce qu'il me semble inopportun de qualifier de « non autorisées » les « ingérences » gouvernementales. Le terme devrait être réservé aux empiétements sur la sphère privée protégée, qui ne peuvent être commis que « d'autorité ».

(4) Voir de nouveau l'analyse précise de MILL, *ibid.*

(5) Adam SMITH, *Wealth of Nations*, livre V, chap 1, partie II (II, 214).- Voir aussi l'argumentation en faveur de la prise en charge des travaux publics par les autorités locales plutôt que par les autorités centrales, *ibid.*, p. 222.

(6) Il y a enfin les cas, intéressants en théorie, mais peu importants dans la pratique, où certains services peuvent être fournis par l'initiative privée concurrentielle, mais où la totalité des coûts encourus, ou la totalité des avantages procurés, ne pourraient être pris en compte par les calculs du marché et où donc, il pourrait être souhaitable d'imposer des charges spéciales, ou d'offrir des subventions particulières, à ceux qui s'engagent dans les activités concernées. Ces cas pourraient être classées parmi ceux dans lesquels le gouvernement peut assister la direction de la production privée, non par des intervention spécifiques, mais en se conformant à des règles générales.

L'auteur qui a le plus nettement attiré l'attention sur ces cas, A. C. PIGOU, admet maintenant qu'ils n'ont pas une grande importance dans la pratique, non pas parce que les situations évoquées ne se rencontrent que rarement, mais parce qu'il est rarement possible d'évaluer l'ampleur de telles « divergences entre le produit social net marginal, et le produit social net privé ». Voir A. C. PIGOU, « Some Aspects of the Welfare State » : *Diogenes*, n·7, été 1954, p. 6 : « Il faut reconnaître cependant que nous en savons rarement assez pour décider dans quels domaines, et à quel degré, l'Etat, en raison des écarts entre coûts privés et publics, pourrait utilement s'immiscer dans la liberté de choix des individus ».

(7) Voir de nouveau L. VON MISES, *Kritik des Interventionismus*, cité dans la note (1) ci-dessus.

(8) E. FREUND, *Administrative Powers over Persons and Property*, Chicago, University of Chicago Press, 1928, p. 98.

(9) Sur la question des licenses, voir W. GELHORN, *Individual Freedom and Government Restraints*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1956, spécialement chap III. Je n'aurais pas traité si légèrement cette question si le texte final du chapitre n'avait été terminé avant que je connaisse l'ouvrage de Gelhorn. Je crois que quasiment aucun étranger et probablement bien peu d'Américains discernent à quel point cette pratique s'est développée aux Etats-Unis au cours des dernières années - elle s'est tant développée en fait, qu'il faut désormais voir en elle l'une des menaces essentielles pesant sur le futur du développement économique américain.

(10) Voir particulièrement J. R. COMMONS, *The Legal Foundations of Capitalism*, New York, 1924.- W. H. HAMILTON, *The Power to Govern ; The Constitution - Then and Now*, New York, 1937.- J. M. CLARK, *Social Control of Business*, Chicago, 1926 et sur cette école, cf. A. L. HARRIS, *Economics and Social Reform*, New York, 1958.

(11) Voir spécialement Herbert SPENCER, *Justice*, qui est la quatrième partie des *Principles of Ethics*, Londres, 1891 et cf. T. H. GREEN, « Liberal Legislation and Freedom of Contracts », dans *Works*, volume III, Londres, 1880.

(12) Voir Roscoe POUND, « Liberty of Contract » : *Yale Law Journal*, volume XVIII, 1908-09.

Chapitre 16

► La citation placée en tête du chapitre est extraite de Lord ACTON, *History of Freedom*, p. 78.

► Le titre du chapitre est emprunté à G. RIPERT, *Le Déclin du droit*, Paris, 1949.

(1) A. MENGER, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen* (1896), 3e éd., Tübingen, 1904, p. 31. Les pleines conséquences de cette conception sont mises au jour dans un livre ultérieur de cet auteur, *Neue Staatslehre*, Iéna, 1902. A la même époque, le grand criminologue allemand F. VON LISZT notait déjà (*Strafrechtliche Aufsätze*, Leipzig, 1897, II, 60) : « L'espèce en expansion des socialistes, qui insiste davantage que ses prédécesseurs sur les intérêts communs, et aux oreilles desquels le mot " liberté " a acquis une résonance archaïque, cherche à ébranler les fondations ». L'infiltration des mêmes idées en Angleterre est bien illustrée par D. G. RICHTIE, *Natural Rights* (1894), 3e éd., Londres, 1916, p. 258 : « La prétention à l'égalité, au sens le plus large, signifie l'aspiration à l'égalité des chances - la *carrière ouverte aux talents*. Le résultat de cette égalité des chances sera visiblement l'exact opposé de l'égalité des conditions sociales, si les lois autorisent la transmission de la propriété de parents à enfants, ou même l'accumulation de richesses par les individus. Et c'est pourquoi, comme on l'a souvent souligné, l'effet du triomphe presque complet des principes de 1789 - l'abolition des restrictions à la libre concurrence - a été d'accentuer le différence entre richesse et pauvreté. L'égalité de droits politiques, combinée à de grandes inégalités de conditions sociales, a fait apparaître la " question sociale ", qui n'est plus cachée comme elle l'était auparavant derrière la lutte pour l'égalité devant la loi et l'égalité des droits politiques ».

(2) Anatole FRANCE, *Le Lys rouge*, Paris, 1894, p. 117.

(3) La tradition remonte à l'oeuvre tardive de R. VON IHERING. Pour la période moderne, voir les essais rassemblés dans « The Jurisprudence of Interests » : *Twentieth Century Legal Philosophy Series*, volume II, Cambridge, Harvard University Press, 1948.

(4) Voir par exemple, F. FLEINER, *Ausgewählte Schriften und Reden*, Zurich, 1941, p. 438 : « Ce glissement (vers l'Etat totalitaire) a été préparé par certaines orientations au sein de la science juridique allemande (par exemple la soi-disant école de la " loi libre "), qui ont cru servir le Droit, alors qu'elles démolissaient la confiance dans la loi ».

(5) Sur le caractère de cet historicisme, voir MENGER, *Untersuchungen* et K. R. POPPER, *The Poverty of Historicism*, Londres, 1957.

(6) Voir mon livre *The Counter-Revolution of Science*, Glencoe, Ill, 1952, Part. I, chap. VII.

(7) Sur le lien entre historicisme et positivisme juridique, cf. H. HELLER, « Bemerkungen zur Staats-und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart » : *Archiv für offentliches Rechts*, XVI, 1929, 336.

(8) La meilleure analyse des différentes traditions du « droit naturel » que je connaisse est celle de A. P. D'ENTREVES, *Natural Law*, Hutchinson's University Library, Londres, 1916. On peut aussi brièvement mentionner ici que le positivisme juridique moderne dérive surtout de T. Hobbes et R. Descartes - les deux hommes dont l'interprétation rationaliste de la société a déclenché, par réaction, l'élaboration de la théorie évolutionnaire, empirique, des « Whigs », et ajouter que ce positivisme a conquis sa position actuelle en raison de l'influence de Hegel et de Marx. Sur la position de Marx, voir l'analyse des droits individuels dans l'Introduction à sa *Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie*, dans Karl MARX, Friedrich ENGELS, *Historische-kritische Gesamtausgabe*, Ed. D. Rjazanov, Berlin, 1929, volume I, Part I.

(9) Cf. H. HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur*, Tübingen, 1930.- H. HALLOWELL, *The Decline of Liberalism as an Ideology*, Berkeley, University of California Press, 1943 et *The Moral Foundations of Democracy*. Chicago, University of Chicago Press, 1954, chap. IV, spécialement p. 73.

(10) R. THOMA, « Rechtsstaatsidee und Verwaltungstrechtswissenschaft » : *Jahrbuch des öffentliches Rechts*, IV, 1910, 208.

(11) E. BERNATZIK, *Rechtsstaat und Kulturstaat*, Hanovre, 1912, p. 56 ; cf. aussi, du même auteur, « Polizei und Kulturpflege », dans *Systematische Rechtswissenschaft*, Kultur der Gegenwart, Part II, sect. VIII, Leipzig, 1906.

(12) La victoire du positivisme juridique avait été assurée plus tôt, principalement grâce aux efforts incessants de K. BERGBOHM (*Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1892), mais c'est sous la forme que lui donna H. Kelsen qu'il acquit une cohérence philosophique et put se répandre. Nous citerons ici principalement H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925, mais le lecteur trouvera un exposé reprenant les idées essentielles dans sa *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1945, qui contient aussi une traduction d'une importante conférence, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, 1928.

(13) H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, 1920, p. 10 ; l'expression « liberté foncièrement irrécupérable de l'individu » devient dans la seconde édition de 1929 « liberté foncièrement irréalisable de l'individu ».

(14) *Ibid.*, p. 10 : « Loslösung des Demokratismus vom Liberalismus ».

(15) H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, p. 91. Voir aussi son *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Vienne, 1923, p. 249, où ses analyses le conduisent logiquement à affirmer qu' « un impair de l'Etat doit, en toutes circonstances, être une contradiction dans les termes ».

(16) *Allgemeine Staatslehre*, p. 235. Les passages correspondants se traduisent ainsi : « Entièrement dépourvue de sens est l'affirmation selon laquelle dans un despotisme il n'existe pas un ordre de droit (Rechtsordnung), et que la volonté arbitraire du despote règne... L'Etat gouverné despotiquement représente aussi un ordre de conduite humaine. Cet ordre est un ordre de loi. Lui dénier le nom d'ordre de loi n'est rien d'autre que naïveté et présomption dérivant de l'idée de droit naturel... Ce qui est interprété comme volonté arbitraire est simplement la possibilité légale pour l'autocrate d'assumer lui-même toute décision, de décider inconditionnellement ce que sera l'activité des organes subordonnés et d'abroger ou de modifier à tout moment des normes promulguées, soit sur un plan général, soit pour des cas particuliers. Une telle situation est une situation de droit, même si on la trouve désavantageuse. Elle a aussi ses bons côtés. La demande de dictature, qui n'est pas rare dans le Rechtsstaat moderne, montre

cela clairement ». Que ce passage soit représentatif des conceptions de l'auteur, se trouve explicitement souligné par lui dans son Essai « Foundations of Democracy » : *Ethics*, LXVI, n. 1, deuxième partie, oct. 1955, 100, n. 12.- Voir aussi une version antérieure du même raisonnement dans « Democracy and Socialism » : *Conference on Jurisprudence and Politics*, University of Chicago Law School Conference Series, n. 15, Chicago, 1955.

(17) *Allgemeine Staatslehre*, p. 14.

(18) *Ibid.*, p. 154 ff. ; l'expression est« die sogenannten Freiheitsrechte ».

(19) *Ibid.*, p. 335.

(20) *Ibid.*, p. 231 ff.- Cf. du même auteur *General Theory of Law and State*, p. 38.

(21) E. VOEGELIN, « Kelsen's Pure Theory of Law » : *Political Science Quaterly*, XLII, 1927, 268.

(22) F. DARMSTADTER, *Die Grenzen des Wirksamkeit des Rechtstaates*, Heidelberg, 1930 et cf. HALLOWELL, *The Decline of Liberalism as an Ideology et The Moral Foundations of Democracy*. Pour des analyses concernant l'évolution des choses sous les Nazis, voir F. NEUMANN, *Behemoth : The Structure and Practice of National Socialism*, 2e éd., New York, 1944 et A. KOLNAI, *The War Against The West*, New York, 1938, p. 299-310.

(23) DARMSTADTER, *op. cit.*, p. 95.

(24) Voir *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer*, volume VII, Berlin, 1932, spécialement les contributions de H. TRIEPEL et G. LEIBHOLZ.

(25) A. L. MALITZKI dans une publication russe de 1929 citée par B. MIRKIN-GETZEWITSCH, *Die rechtstheoretischen Grundlagen des Sovjetstaates*, Leipzig et Vienne, 1929, p. 117.- Voir aussi une analyse analogue dans R. VON IHERING, *Law as a Means to an End*, trad. I. HUSIK, Boston, 1913, p. 315 : « Domination exclusive de la loi est synonyme d'abandon par la société du libre usage de ses mains. La Société se livrerait, les poings liés, à la rigide nécessité, subirait impuissante les circonstances ou exigences de la vie que la loi n'aurait pas prévues, ou qu'elle aurait prise en compte de manière inadéquate. Nous en déduisons le principe que l'Etat ne doit pas limiter par la loi son propre pouvoir de décision spontanée au-delà de ce qui est strictement nécessaire - et en pareil cas mieux vaut moins que plus. C'est une idée fausse que, dans l'intérêt de la certitude du droit, ou de la liberté politique, il faille limiter le plus possible par la loi ce que peut faire le gouvernement. Cette idée est fondée sur l'étrange (!) notion que la force est un mal qui doit être combattu à outrance. En réalité, celle-ci est un bien - et comme avec n'importe quel bien, il est nécessaire, pour qu'elle puisse être utilisée, d'accepter dans le contrat qu'il soit possible d'en abuser ».

(26) G. PERTICONE, « Quelques aspects de la crise du droit public en Italie » : *Revue internationale de la théorie du droit*, 1931-32, p. 2.

(27) Voir C. SCHMITT, « Was bedeutet der Streit um den " Rechtsstaat " » : *Zeitshrift für die gesamte Staatswissenschaft*, XCV, 1935, 190.

(28) ARCHIPOV, *Law in the Soviet State*, Moscou, 1926, cité par MIRKIN-GETZEWITSCH, *op. cit.*, p. 108.

(29) P. J. STUCHK, *Anstitution*, 5e éd., Moscou, 1926, cité par MIRKIN-GETZEWITSCH, *op. cit.*, p. 70 et s.

(30) MIRKIN-GETZEWITSCH, *op. cit.*, p. 107.

(31) MALITZKY, *op. cit.* On doit cependant reconnaître que ce principe se rencontre aussi chez Aristote Ethique 1138a : « Tout ce que (la loi) n'ordonne pas, elle l'interdit ».

(32) Cité par G. GSOVSKI, *Soviet Civil Law*, Ann Arbor, Mich., 1948, I, 170, tiré de P. J. STUCHKA, dans *Encyclopedia of State and Law*, Moscou, 1925-27, p. 1593.

(33) Concernant le sort de Pashukanis, Roscoe POUND note dans son *Administrative Law*, Pittsburg, University of Pittsburgh Press, 1942, p. 127 : « Le professeur n'est plus parmi nous maintenant. Le lancement d'un nouveau plan par le présent gouvernement russe impliqua un changement de doctrine, et il ne modifia pas assez vite son enseignement dans le sens prévu par les exigences doctrinales de l'ordre nouveau. S'il y avait eu (en Russie) un droit, et pas

seulement des décisions administratives, il aurait été possible qu'il perde son emploi sans perdre la vie ».

(34) E. B. PASHUKANIS, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*, traduit de la 2e édition russe, Moscou, 1927, Berlin, 1929, p. 117. Une traduction en anglais de cet ouvrage et d'un autre ultérieur de Pashukanis a été publiée dans *Soviet Legal Philosophy*, trad. H. H. W. BABB, *Introduction* par J. N. HAZARD, Cambridge, Harvard University Press, 1951. Pour une analyse, voir H. KELSEN, *The Communist Theory of Law*, New York et Londres, 1955.- R. SCHLESINGER, *Soviet Legal Theory*, 2e éd. Londres, 1951 et S. Dobrin, « Soviet Jurisprudence and Socialism » : *Law Quarterly Review*, volume LII, 1936.

(35) Ce résumé de l'argumentation de Pashukanis est tiré de W. FRIEDMANN, *Law and Social Change in Contemporary Britain*, Londres, 1951, p. 154.

(36) DICEY, *Constitution*, 8e éd., p. xxxviii.

(37) Lord HEWART, *The New Despotism*, Londres, 1929.

(38) Typique du traitement que reçut cet avertissement (très justifié), même aux Etats-Unis, est ce commentaire émis par le professeur Felix FRANKFURTER (devenu juge depuis) en 1938 : « En 1929 encore, Lord Hewart tenta de redonner vie aux irréalités moribondes de Dicey en les agrémentant de mises en garde. Malheureusement, l'éloquent journalisme de ce livre portait l'imprimatur du juge à la Cour de cassation. Ses accusations extravagantes exigeaient une réfutation autorisée, et elles l'ont reçue » (avant-propos à un débat « Current Developments in Administrative Law » : *Yale Law Journal*, VII, 1938, 517).

(39) *Economist*, 19 juin 1954, p. 952 : « Le " nouveau despotisme ", en bref, n'est pas une exagération, c'est une réalité. C'est un despotisme exercé par les plus consciencieux, les plus incorruptibles et les plus industrieux tyrans que le monde ait jamais connus ».

(40) R. H. S. CROSSMAN, « Socialism and the New Despotism » : *Fabian Tracts*, n. 298, Londres, 1956.

(41) Committee on Ministers' Powers, *Report* (généralement connu sous le nom de « Rapport Donoughmore »), Londres, H. M. Stationery Office, 1932 (Cmd. 4060).- Voir aussi *Memoranda Submitted by Government Department in Reply to Questionnaire of November 1929 and Minutes of Evidence Taken before the Committe on Minister's Powers*, Londres, H. M. Stationery Office, 1932.

(42) Pour la description de H. J. Laski, W. I. Jennings, W. A. Robson et H. Finer en tant que membres du même groupe, voir W. I. JENNINGS, « Administrative Law and Administrative Jurisdiction » : *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 3d ser., XX, 1938, 103.

(43) W. Ivor JENNINGS, « The Report on Ministers' Powers » : *Public Administration*, volumes X, 1932 et XI, 1933.

(44) *Ibid.*, X, 342.

(45) *Ibid.*, p. 343.

(46) Ibid, p. 345.

(47) *Ibid.*

(48) W. Ivor JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 1933, 4e éd., Londres, 1952, p. 54.

(49) *Ibid.*, p. 291.

(50) *Ibid.*, p. 292.

(51) *Ibid.*, p. 294.

(52) *Ibid.*

(53) Sir Ivor JENNINGS, *The Queen's Government*, « Pelican Books », Londres, 1954.

(54) T. D. WELDON, *The Vocabulary of Politics*, « Pelican Books », Londres, 1953.

(55) W. A. ROBSON, *Justice and administrative Law*, 3e éd., Londres, 1951, p. xi.

(56) *Ibid.*, p. 16.

(57) *Ibid.*, p. 433.

(58) *Ibid.*, p. 572-73.

(59) *Rule of Law : A Study by the Inns of Courts Conservative and Unionist Society*, London, Conservative Political Centre, 1955, p. 30.

(60) *Liberty in the Modern State*, London, Conservative Political Centre, 1957.

(61) *Times Literary Supplement*, Londres, 1er mars 1951. Certains socialistes se montrent sur ce plan plus préoccupés que les Conservateurs. R. H. S. CROSSMAN, dans la brochure citée plus haut (n. 40, p. 12), estime nécessaire d'envisager « de réformer le judiciaire de sorte qu'il puisse retrouver la fonction traditionnelle de défendre les droits individuels contre les empiétements ».

(62) W. FRIEDMANN, *The Planned State and the Rule of Law*, Melbourne, Australie, 1948, réimprimé dans son *Law and Social Change in Contemporary Britain*, Londres, 1951.

(63) *Ibid.*, réimpression, p. 284.

(64) *Ibid.*, p. 310. Il est curieux que l'idée de l'incompatibilité entre Rule of Law et Socialisme, qui avait été longtemps proclamée par les auteurs socialistes, ait soulevé tant d'indignation chez eux lorsqu'on l'a retournée contre le socialisme. Longtemps avant que je signale cet aspect des choses dans *The Road to Serfdom*, K. MANNHEIM, dans *Man and Society in an Age of Reconstruction*, Londres, 1940, p. 180, avait résumé le résultat d'un long débat, en déclarant que « les récentes études de sociologie du droit confirment une fois encore que le principe fondamental de droit formel selon lequel tout cas d'espèce doit être jugé sur la base de préceptes rationnels généraux qui aient aussi peu d'exceptions que possible, et soient basés sur des subsomptions logiques, ne se réalise que dans la phase libérale-compétitive du capitalisme ».- Cf. aussi F. L. NEUMANN, *The Democratic and the Authoritarian State*, Glencoe, Ill, 1957, p. 50 et M. HORKHEIMER, « Bemerkungen zur philosophischen Anthropologie » : *Zeitschrift für Sozialforschung*, IV, 1935, spécialement 14 : « Le fondement économique des conséquences des promesses devient moins important de jour en jour, parce que la vie économique se caractérise de plus en plus non par les contrats mais par les ordres et l'obéissance ».

(65) H. FINER, *The Road to Reaction*, Boston, 1915, p. 60.

(66) Cf. W. S. CHURCHILL, « The Conservative Case for a New Parliament » : *Listener*, 19 fév. 1948, p. 302 : « On me dit que trois cents fonctionnaires ont le pouvoir de faire de nouvelles réglementations, totalement à l'insu du Parlement, comportant la sanction d'emprisonnement pour des crimes jusqu'ici inconnus par le droit ».

(67) Le texte du *Town and Country Planning Act*, 1947, sect. 70, sous-sect. 3, stipule que « les réglementations établies en vertu de cet Acte avec le consentement du Trésor peuvent prescrire des principes généraux, qui seront appliqués par le Central Land Board, déterminant... si des charges de mise en valeur peuvent, et si oui dans quelle mesure, être exigées ». C'est dans le cadre de cette décision que le ministre de « l'Aménagement du territoire » a pu décréter à l'improviste que les charges de mise en valeur devaient « normalement ne pas être inférieures à la valeur additionnelle des terrains résultant de l'autorisation de mise en valeur accordée ».

(68) Cf. Central Land Board, Practice Notes (First Series) : *Being Notes on Development Charges under the Town and Country Planning Act*, 1947, Londres, H. M. Stationery Office, 1949, préface. Il y est expliqué que les Notes ont pour objet de « décrire les principes et règles de fonctionnement sur la base desquels le cas de tout demandeur sera examiné, sauf s'il peut donner une bonne raison pour être traité différemment, ou si le Board l'informe que pour des raisons spécifiques, les règles normales ne s'appliquent pas ». Il est expliqué en outre qu'« une règle donnée doit toujours pouvoir varier si elle ne convient pas dans un cas donné », et que le Board « ne doute pas que de temps en temps, nous modifierons notre politique ». Pour de plus amples analyses de cette mesure, voir plus loin, chap. XXII, sect. 6.

(69) Cf. le rapport officiel, *Public Inquiry Ordered by the Minister of Agriculture into the Disposal of Land at Crichel Down*, Londres, H. M. Stationery Office, 1954 (Cmd. 9176) et aussi un texte moins connu mais presque aussi instructif : la présentation de l'affaire *Odlum* v. *Stratton* devant le juge Atkinson à la King's Bench Division, telle que relatée par la *Witshire*

Gazette, Devizes, 1946.

(70) Voir Dwight WALDO, *The Administrative State : A Study of the Political Theory of American Public Administration*, New York, 1948, p. 70, n. 13.- Cf. aussi p. 515 et 40 du même ouvrage.

(71) Voir au même, p. 70 : « Si une personne doit compter moins que toute autre dans le Nouvel Ordre, c'est le Juriste ! ».

(72) *Ibid.*, p. 73.

(73) Roscoe POUND, *The Spirit of the Common Law*, Boston, 1921, p. 72.- Cf. aussi C. H. McILLWAIN, *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1939, p. 261 : « Lentement mais sûrement, nous dérivons vers l'Etat totalitaire, et c'est étrange à dire, mais un grand nombre, voire la majorité des idéalistes sont ou enthousiastes, ou indifférents ».

(74) J. DICKINSON, *Administrative Justice and the Supremacy of Law in the United States*, Cambridge, Harvard University Press, 1927, p. 21.

(75) Cf. *The Political Philosophy of Robert M. La Folette*, Ed. E. Torelle, Madison, Wis., 1920.

(76) A. H. PEKELIS, *Law and Social Action*, Ithaca and New York, 1950, p. 88.- Cf. aussi H. KELSEN, « Foundations of Democracy » : *Ethics*, LXVI, 1955, suppl., spécialement 77 ff.

(77) C. G. HAINES, *A Government of Laws or a Government of Men*, Berkeley, University of California Press, 1929, p. 37.

(78) *Ibid.*, p. 18.

(79) Thomas JEFFERSON, *Draft of Kentucky Resolution of 1789*, dans E. D WARFIELD, *The Kentucky Resolutions of 1799*, 2e éd., New York, 1894, p. 157-58.

(80) Jerome FRANK, *Law and the Modern Mind*, New York, 1930. Plus d'un quart de siècle après la parution du livre, Thurman Arnold, dans *University of Chicago Law Review*, XXIV, 1957, 635, pouvait en dire que « plus qu'aucun autre il avait ouvert la voie à un nouvel ensemble de concepts et d'idéaux pour ce qui concerne la relation du citoyen avec son gouvernement ».

(81) Voir *US Attorney-General's Committee on Administrative Procedure, Report*, Washington DC, Government Printing Office, 1941.

(82) Roscoe POUND, « Administrative Procedure Legislation. For the Minority Report » : *American Bar Association Journal*, XXVI, 1941, 664. Sur la présente situation, voir B. SCHWARTZ, « Administrative Justice and Its Place in the Legal Order » : *New York University Law Review*, volume XXX, 1955 et W. GELLHORN, *Individual Freedom and Governmental Restraints*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1956, spécialement la remarque p. 18 selon laquelle nombre de ceux qui soutenaient les méthodes administratives (dont l'auteur) « sentent maintenant que des dangers qui étaient essentiellement imaginaires sont devenus réels - et effrayants ».

(83) G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Ed. E. Wolf, 4e éd., Stuttgart, 1950, p. 357.- Voir aussi dans cet ouvrage les commentaires significatifs sur le rôle que le positivisme juridique a joué dans la destruction de la foi en l'Etat de Droit (Rechtsstaat), spécialement p. 335 : « Cette interprétation de la loi et de sa validité (la doctrine positiviste) a laissé les juristes et la population sans défense contre des lois arbitraires, voire barbares ou criminelles. En fin de compte, elle assimile le Droit à la Force : où se trouve la Force, là est le Droit » et p. 352 : « Le Positivisme, en fait, avec sa maxime disant que " la Loi, c'est la loi ", a désarmé la magistrature allemande devant des lois au contenu arbitraire et malfaisant. De plus, le Positivisme n'est pas en mesure par ses propres moyens de fonder la validité des lois. Il croit avoir démontré la validité d'une loi lorsqu'il s'est contenté d'indiquer qu'elle a disposé de la force pour s'imposer ». Il n'est, ajouterions-nous, pas vraiment exagéré de soutenir, comme E. BRUNNER dans *Justice and the Social Order*, New York, 1945, p. 7 : « l'Etat totalitaire, c'est tout simplement le positivisme juridique mis en oeuvre dans la pratique politique ».

(84) Voir G. DIETZE, « America and Europe Decline and Emergence of Judicial Review » : *Virginia Law Review*, volume XLIV, 1958 et, concernant la résurgence de la loi naturelle, H. COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin, 1950.- H. MITTEIS, *Ueber das Naturrecht*, Berlin, 1948 et K. RITTER, *Zwischen Naturrecht und Rehtspositivismus*, Witten-Ruhr, 1956.

(85) G. RIPERT, *Le Déclin du droit*, Paris, 1949.- Cf. aussi P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, 1950 et L. ROUGIER, *La France à la recherche d'une Contitution*, Paris, 1952.

(86) Voir C. K. ALLEN, *Law and Orders*, London, 1945.- G. W. KEETON, *The Passing of Parliament*, Londres, 1952.- C. J. HAMSON, *Executive Discretion and Judicial Control*, Londres, 1954 et Lord RADCLIFFE, *Law and the Democratic State*, Birmingham, Holdsworth Club of the University of Birmingham, 1955.

(87) *Report of the Committee on administrative Tribunals and Enquiries* (« Franks Committee »), London, H. M. Stationery Office, 1957, p. 218, § 37.

(88) *Ibid.*, § 28,29.

(89) *Ibid.*, § 120.

(90) Voir la brochure du parti conservateur, *Rule of Law*, mentionnée plus haut en note (9) et W. A. ROBSON, *Justice and Administrative Law*, 3e éd., Londres, 1951. Sur les recommandations analogues émises par la « Hoover Commission » aux Etats-Unis, voir le symposium « Hoover Commission and Task Force Reports on Legal Services and Procedure » : *New York University Law Review*, volume XXX, 1955.

(91) La Commission internationale de juristes à La Haye (maintenant à Genève) s'est réunie à Athènes en juin 1955 et a adopté une résolution qui déclare solennellement : « 1) L'Etat est assujetti à la loi. 2) Les gouvernements doivent respecter les droits des individus selon l'Etat de droit, et fournir les moyens d'assurer ce respect. 3) Les juges doivent être guidés par les principes de l'Etat de droit, les protéger et les mettre en oeuvre sans peur et sans partialité, et résister aux empiétements des gouvernements ou des partis politiques sur leur indépendance de juges. 4) Les juristes du monde entier doivent préserver l'indépendance de leur profession, affirmer les droits de l'individu sous l'Etat de droit et insister sur le fait que tout accusé doit bénéficier d'un procès impartial » (voir *Report of the International Congress of Jurists*, La Haye, 1956, p. 9).

(92) Il n'y a rien d'exagéré dans l'attitude d'un spécialiste de la jurisprudence (J. STONE, *The Province and Function of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1950, p. 261), lorsqu'il affirme que la restauration de l'Etat de droit tel que nous le définissons ici « exigerait strictement l'abrogation de mesures législatives que toutes les législatures démocratiques ont paru considérer comme essentielles au cours du dernier demi-siècle ». Le fait que les législatures démocratiques aient agi ainsi ne prouve bien évidemment pas qu'il était avisé de leur part ou qu'il était essentiel pour elles de recourir à ce genre de mesures aux fins de réaliser ce qu'elles souhaitaient réaliser, et cela ne saurait mener à dire qu'elles ne devraient pas revenir sur leurs décisions si elles constatent qu'elles produisent des conséquences imprévues et indésirables.

Notes

Partie III

La liberté dans l'Etat-providence

► La citation placée en dessous du titre de la troisième partie est tirée d'Alexis DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, tome II, chap. VI, p. 434, Gallimard. Les trois paragraphes qui suivent, et même la totalité du chapitre VI, livre IV, mériteraient d'être cités au titre de prologue aux analyses qui viennent.

Chapitre 17

► La citation placée en exergue du chapitre est tirée de de la déclaration (divergente) du juge BRANDEIS dans *Olmstead* v. *United States*, XXX, 277, US, 479, 1927.

(1) Un débat très animé autour de ces problème est en cours en Grande-Bretagne.

Voir notamment, *New Fabian Essays*, Ed. R. H. S. Crossman, Londres, 1952.- *Socialism : A New Statement of Principles*, présenté par The Socialist Union, Londres, 1952.- W. A. LEWIS, *The Principles of Economic Planning*, Londres, 1949.- G. D. H. COLE, *Is This Socialism ?*, New Statesmen Pamphlet, Londres, 1954.- H. T. N. GAITSKELL, *Recent Developments in British Socialism*, Londres, sans date.- *Twentieth Century Socialism*, par The Socialist Union, Londres, 1956.- C. A. R. CROSLAND, *The Future of Socialism*, Londres, 1956.- R. H. S. CROSSMAN,

« Socialism and the New Despotism » : *Fabian Tracts*, n. 298, Londres, 1956 et les débats menés dans les journaux *Socialist Commentary* et *The New Statesman*. Un utile compte rendu de ces débats figure dans T. WILSON, « Changing Tendencies in Socialist Thought » : *Lloyds BR*, juillet, 1956. On peut trouver des commentaires éclairants sur l'expérience britannique chez quelques observateurs étrangers : B. de JOUVENEL, *Problèmes de l'Angleterre socialiste*, Paris, 1947.- C. E. GRIFFIN, *Britain, A Case Study for Americans, Ann Arbor*, University of Michigan Press, 1950.- D. M. WRIGHT, *Post-War West Germany and United Kingdom Recovery, Washington*, American Entreprise Association, 1957 et J. MESSNER, *Das englische Experiment des Sozialismus*, Innsbrück, 1954.

(2) Pour l'évolution en Europe continentale, voir particulièrement J. BUTTINGER, *In the Twilight of Socialism, An Epilogue to Austro-Marxism*, trad. E. B. ASHTON, Cambridge, Harvard University Press, 1956.- K. BEDNARIK, *The Young Worker of Today - a New Type*, Londres, 1955.- F. KLENNER, *Das Unbehagen in der Demokratie*, Vienne, 1956. Un changement d'attitude analogue parmi les socialistes américains se trouve signalé par Norman THOMAS, *Democratic Socialism, A New Appraisal*, New York, League for Industrial Democracy, 1953.

(3) Voir la description d'un débat survenu lors d'une Université d'été Fabienne à Oxford en 1955, donnée par CROSSMAN, *op.cit.*, p. 4.

(4) CROSSMAN, *op.cit.* et BEDNARIK, *op.cit.*

(5) Voir notamment KLENNER, *op.cit.*, p. 66 et s.

(6) Comme il ressort clairement de la citation de Karl MANNEIM que j'ai placée en exergue du chapitre « Planification et Etat de Droit », dans *The Road to Serfdom*, Londres et Chicago, 1944, et qui se trouve reproduite plus haut, n. 64, chap. XVI.

(7) Spécialement George ORWELL, *Nineteen Eighty-four*, Londres, 1949.- Cf. aussi son article sur « The Road to Serfdom », dans l'*Observer*, Londres, 9 avril 1944.

(8) *Crossman*, *op.cit.*, p. 1.

(9) *Ibid.*

(10) *Ibid.*, p. 6.

(11) *Ibid.*, p. 13. Ces craintes ont, c'est clair, aussi affecté la plus récente déclaration officielle du Parti travailliste britannique sur ces problèmes. Voir, *Personal Freedom, Labour's Policy for the Individual and Society*, Londres, Labour Party, 1956. Mais, bien que cette brochure traite de la plupart des problèmes concernés, et montre à quel point les questions que nous avons examinées ont pris de l'importance sous un régime socialiste, même dans un pays de tradition libérale, elle est un document curieusement contradictoire. Le texte ne répète pas seulement la formule selon laquelle « la liberté dans un contexte d'inégalités choquantes ne vaut guère la peine d'être vécue », p. 7, mais il réaffirme expressément la thèse fondamentale du despotisme administratif : « un ministre doit rester libre de prendre des décisions différentes dans des cas exactement similaires », p. 26.

(12) Le terme « Welfare state » est relativement nouveau en anglais et était probablement encore inconnu voici vingt-cinq ans. Dans la mesure où le terme allemand *Wohlfahrtstaat* était utilisé depuis longtemps en Grande-Bretagne et dans la mesure où ce qu'il désigne était apparu d'abord en Allemagne, le terme anglais dérive sans doute de l'allemand. Il vaut la peine de mentionner que le mot allemand, au début, était utilisé pour évoquer une variante de la conception de l'Etat policier (*Polizeistaat*) - et servait sous la plume des historiens du XIXe siècle à souligner les aspects les plus favorables du despotisme « éclairé » du XVIIIe siècle. La conception moderne de l'Etat-providence a été pleinement élaborée par les *Sozialpolitiker* universitaires allemands, ou « socialistes de la chaire », à partir de 1870, et mise en pratique d'abord par BISMARCK.

Les conceptions analogues élaborées en Angleterre par les fabiens et des théoriciens comme A. C. PIGOU et L. T. HOBHOUSE, puis mises en application par Lloyd GEORGE et

BEVERIDGE, furent fortement influencées, au moins au début, par l'exemple allemand. L'adoption du terme « Welfare state » fut facilitée par le fait que les fondements théoriques du concept, fournis par Pigou et son école, étaient connus sous le vocable d'« économie du bien-être ».

Au moment où F. D. ROOSEVELT s'engagea dans la voie ouverte par Bismarck et Lloyd George, le terrain aux Etats-Unis était lui aussi bien préparé ; et l'usage fait depuis 1937 par la Cour suprême, de la clause de « general welfare » figurant dans la Constitution, conduisit naturellement à l'adoption du terme « Welfare state », déjà employé ailleurs.

(13) Cf. par exemple, Henry SIDGWICK, *The Elements of Politics*, Londres, 1891, chap. IV.

(14) Voir à ce propos, en particulier Lionel ROBBINS, *The Theory of Economic Policy*, Londres, 1952.

(15) Les phrases précédentes sont délibérément reprises, avec seulement de légères modifications, de mon livre *The Road to Serfdom*, chap. IX, où le sujet est traité en détails.

(16) A. H. HANSEN, *The Task of Promoting Economic Growth and Stability*, Allocution devant la National Planning Association, 26 février 1956, ronéotypé.

(17) Cf. J. S. MILL, *On Liberty*, Ed. R. B. McCallum, Oxford, 1946, p. 99-100 : « Si les routes, les chemins de fer, les banques, les cabinets d'assurances, les grandes sociétés anonymes, les universités, et l'assistance publique, étaient toutes et chacune des annexes du gouvernement ; et si de surcroît, les régies municipales et les conseils régionaux, avec tout ce qui leur incombe actuellement, devenaient des agences de l'administration centrale ; si les employés de toutes ces diverses entreprises étaient nommés et payés par le gouvernement, et en dépendaient pour toute amélioration de leur niveau de vie ; la liberté de la presse ou la composition populaire de l'assemblée législative ne pourraient plus rendre ce pays, ou tout autre pays, libre autrement que de manière nominale. Et le mal n'en serait que plus grand si la machinerie administrative était construite plus scientifiquement et plus efficacement, et si d'habiles procédés permettaient de recruter pour elle les bras et les cerveaux les plus qualifiés ».

(18) Cf. T. H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958, p. 59 : « Nous constatons ainsi que la législation revêt de plus en plus le caractère d'une déclaration politique qu'on espère mettre en oeuvre un jour ou l'autre ».

(19) Roscoe POUND, « The Rise of the Service State and Its Consequences », dans *The Welfare State and the National Welfare*, Ed. S. Glueck, Cambridge, Mass., 1952, p. 220.

(20) P. WILES, « Property and Equality », dans *The Unservile State*, Ed. G. Watson, Londres, 1957, p. 107. Voir aussi le constat figurant dans la brochure du Parti conservateur, *Rule of Law*, Londres, 1955, p. 20 et approuvé par le Franks Committee, *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries* (Cmd. 218), Londres, 1957, p. 60 : « quelle que soit la validité théorique de cet argument, ceux d'entre nous qui sont membres du Parlement n'hésitent pas à dire qu'il a bien peu de rapport avec la réalité. Le Parlement n'a ni le temps, ni les connaissances voulues pour superviser le ministre et lui demander des comptes sur ses décisions administratives ».

(21) Voir L. VON MISES, *Human Action*, New Haven, Yale University Press, 1949, p. 196 ff.

(22) Cf. Lionel ROBBINS, *Economic Planning and International Order*, Londres, 1937.

(23) Cf. W. F. BERNS, « The Case against World Government », dans *World Politics*, Ed. American Foundation for Political Education, 3e éd., Chicago, 1955.

(24) Cf. George STIGLER, *The Tenable Range of Functions of Local Government*, conférence inédite, 1957, mimeo.

(25) Voir le traitement détaillé de ces problèmes par mon ami Fritz MACHLUP dans *The Political Economy of Monopoly*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1952.

(26) Voir notamment J. SCHUMPETER, *Capitalism Socialism and Democracy*, New York, 1942, chap. VII.

(27) *The Road to Serfdom*, chap. IV.

(28) Cf. F. H. KNIGHT, « Conflict of Values, Freedom and Justice », dans *Goals of Economic Life*, Ed. A. Dudley Ward, New York, 1953, p. 224 : « Le public se fait une idée fort exagérée des choses lorsqu'il parle des monopoles comme réellement nuisibles et condamnables, et envisager de les " abolir " relève simplement de l'ignorance ou de l'irresponsabilité. Il n'y a pas de frontière évidente entre le profit légitime et nécessaire, d'une part, et le gain de monopole qui appelle une réaction, d'autre part. Tout médecin ou artiste réputé a un monopole, et des monopoles sont conférés délibérément par la loi pour encourager l'invention ou d'autres activités créatrices. Et, en fin de compte, la plupart des monopoles fonctionnent de la même façon que les brevets d'invention, etc. ; leurs avantages sont temporaires et en grande partie compensés par des pertes. De plus, les restrictions monopolistiques de loin les plus nuisibles sont celles qu'organisent les salariés et les agriculteurs avec la connivence ou l'appui du gouvernement et avec l'approbation du public ».- Cf. du même auteur une assertion antérieure dans « The Meaning of Freedom » : *Ethics*, LII, 1941-42, 103 : « Il est nécessaire d'affirmer que le rôle du " monopole " dans la vie économique est fortement exagéré dans l'imagination populaire et aussi que, pour une large part, les monopoles réels, et souvent les plus nocifs, sont le fait des activités du gouvernement. En général (et notamment aux Etats-Unis sous le New Deal) ces activités ont été très nettement de nature à promouvoir, voire à créer directement, des monopoles plutôt qu'à créer ou faire respecter les conditions de la concurrence de marché. Ce que signifie la concurrence, c'est simplement la liberté pour l'individu de " négocier " avec n'importe quel autre individu, et de choisir les termes d'échange qui lui semblent les meilleurs, parmi ceux proposés ».

Chapitre 18

► La citation placée en exergue du chapitre est tirée de H. C. SIMONS, *Hansen on Fiscal Policy*, réimprimé de *JPE*, volume L, 1942, dans *Economic Policy for a Free Society*, Chicago, University of Chicago Press, 1948, p. 193.

(1) Y compris les économistes les plus « orthodoxes », qui ont invariablement soutenu la liberté d'association. Voir particulièrement les analyses dans J. R. MAC CULLOCH, *Treatise on the Circumstances Which determine the Rate of Wages and the Condition of the Labouring Classes*, Londres, 1851, p. 79-89, qui insiste sur l'association volontaire. Pour un exposé complet du point de vue libéral classique concernant les problèmes juridiques impliqués, voir Ludwig BAMBERGER, *Die Arbeiterfrage unter dem Gesichtspunkte des Vereinsrechtes*, Stuttgart, 1973.

(2) La description de l'attitude « libérale » (de gauche) envers les syndicats dans C. W. MILLS, *The New Men of Power*, New York, 1948, p. 21, est caractéristique : « Dans l'esprit de maints libéraux, il semble y avoir une petite voix qui murmure : " Je ne critiquerai pas les syndicats ou leurs dirigeants. C'est une limite à ne pas franchir ". Cela, considèrent-ils, les distingue du gros de la troupe du Parti républicain et de l'aile droite du Parti démocrate, cela leur permet de rester " à gauche " et socialement immaculés ».

(3) A. V. DICEY, Introduction à la deuxième édition de son *Law and Opinion*, pages xlv-xlvi. Il ajoute que la loi « fait du syndicat un corps privilégié, exempt du droit ordinaire du pays. Jamais auparavant un tel corps privilégié n'avait été créé délibérement par le Parlement d'Angleterre, et cela développe chez les travailleurs l'illusion funeste, qu'ils doivent viser non pas l'égalité, mais le privilège ». Voir aussi les commentaires rédigés sur la même législation, trente ans plus tard, par J. A. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, 1942 p. 321 : « Il est difficile à l'heure actuelle de se représenter à quel point cette mesure a pu choquer les gens qui croyaient encore en un Etat et en un système juridique centrés sur l'institution de la propriété privée. Car en atténuant la loi sur les conspirations pour ce qui concerne les " piquets de grève pacifiques " - ce qui équivalait pratiquement à légaliser une action syndicale impliquant la menace de violences - et en exemptant les syndicats de toute responsabilité civile pour les dommages causés - ce qui revenait à décréter que les syndicats ne peuvent avoir tort - cette mesure en fait concédait aux syndicats une part de l'autorité régalienne, et leur assurait une position privilégiée que l'extension formelle de l'exemption aux organisations patronales ne pouvait compenser ». Plus récemment encore, le juge à la Cour de cassation d'Irlande du Nord déclarait concernant cette même législation (Lord MacDermott, *Protection from Power under English Law*, Londres, 1957, p. 174) : « En résumé, elle place les Trade Unions dans une position privilégiée identique à celle dont la Couronne a joui jusqu'à il y a dix ans pour ce qui concernait les actes dommageables commis en son nom ».

(4) Roscoe POUND, *Legal Immunities of Labor Unions*, Washington, American Enterprise Association, 1957, p. 23, réimprimé dans E. H. CHAMBERLIN et autres, *Labor Union and Public Policy*, Washington, American Enterprise Association, 1958.

(5) Juge JACKSON, déclarations dans *Hunt* v. *Crumboch*, 326 US, 831, 1946.

(6) L. von MISES, *Die Gemeinwirtschaft*, 2e éd., Iéna, 1932, p. 447.

(7) Peu de sympathisants libéraux des syndicats oseraient exprimer l'évidence formulée par une femme courageuse, membre du mouvement travailliste britannique, et qui déclara que : « c'est en fait la tâche d'un syndicat que d'être antisocial ; ses adhérents auraient de quoi protester si les dirigeants et les comités d'un syndicat cessaient de faire passer avant toute autre chose les intérêts particuliers de ceux qui ont adhéré ». Sur les abus flagrants des pouvoirs syndicaux aux Etats-Unis, que je n'évoquerai pas davantage, voir Sylvester PETRO, *Power Unlimited : The Corruption of Union Leadership*, New York, 1959.

(8) Dans ce chapitre plus que dans les autres, je pourrai m'appuyer sur un large courant d'opinion qui prend forme graduellement chez ceux qui étudient attentivement ces questions - un courant composé de gens qui, par leurs origines ou par leurs intérêts, ont au moins autant de sympathie pour les soucis véritables des travailleurs, que ceux qui, par le passé, ont défendu les privilèges des syndicats. Voir particulièrement W. H. HUTT, *The Theory of Collective Bargaining*, Londres, 1930 et *Economists and the Public*, Londres, 1936.- H. C. SIMONS, « Some Reflections on Syndicalism » : *JPE*, volume LII, 1944, réimprimé dans *Economic Policy for a Free Society*.- J. T. DUNLOP, *Wage Determination under Trade Unions*, New York, 1944.- *Economic Institute on Wage Determination and the Economics of Liberalism, Washington*, Chamber of Commerce of the United States, 1947, spécialement les contributions de Jacob VINER et Fritz MACHLUP.- Leo WOLMAN, *Industry-wide Bargaining*, Irvington on Hudson, NY, Foundation for Economic Education, 1948.- C. E. LINBLOM, *Unions and Capitalism*, New Haven, Yale University Press, 1949 (cf. les articles publiés sur ce livre par A. DIRECTOR, *University of Chicago Law Review*, volume XVIII, 1950 ; par J. T. DUNLOP dans *AER*, volume

XL, 1950 et par Albert REES dans *JPE*, volume LVIII, 1950.- *The Impact of the Union*, Ed. David McCord Wright, New York, 1951 (spécialement les contributions de M. FRIEDMAN et G. HABERLER).- Fritz MACHLUP, *The Political Economy of Monopoly*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1952.- D. R. RICHBERG, Labor Union Monopoly, Chicago, 1957.- Sylvester PETRO, *The labor Policy of the Free Society*, New York, 1957.- E. H. CHAMBERLIN, *The Economic Analysis of Labor Power*, 1958 ; P. D. BRADLEY, *Involuntary Participation in Unionism*, 1956 et G. D. REILLEY, *State Rights and the Law of Labor Relations*, 1955, publiés tous les trois par The American Enterprise Association, Washington, 1958 et réimprimées ensemble avec le pamphlet de Roscoe POUND cité en note (4) ci-dessus dans le volume cité dans la note.- B. C. ROBERTS, *Trade Unions in a Free Society*, Londres, Institute of Economic Affairs, 1959 et John DAVENPORT, « Labor Unions in the Free Society » : *Fortune*, avril, 1959 et « Labor and the Law », *ibid.*, mai 1959. Sur la théorie générale des salaires et les limites des pouvoirs syndicaux, voir aussi J. R. HICKS, *The Theory of Wages*, Londres, 1932.- R. STRIGL, *Angewandte Lohntheorie*, Leipzig et Vienne, 1926 et *The Theory of Wage Dermination*, Ed. J. T. Dunlop, Londres, 1957.

(9) Voir particulièrement les travaux de H. C. SIMONS et W. H. HUTT cités dans la note précédente. Quelle qu'ait pu être dans le passé la valeur, limitée, du vieil argument parlant de la nécessité « d'égaliser le pouvoir de marchandage » par la formation de syndicats ouvriers, cette valeur a sans aucun doute été annulée par la dimension croissante et la spécificité des investissements des entrepreneurs, d'une part, et la mobilité croissante de la main-d'oeuvre (rendue possible par l'automobile) d'autre part.

(10) Il faut souligner cela pour répondre à l'argument de LINBLOM dans l'ouvrage cité en note (8).

(11) CHAMBERLIN, *op.cit.*, p. 4-5, affirme à juste titre qu'« il ne peut y avoir de doute quant au fait que l'un des effets de l'action des syndicats... est de diminuer encore le revenu réel des gens à revenus réellement bas : non seulement les titulaires de salaires inférieurs, mais aussi d'autres membres de la société tels que les travailleurs indépendants et les petits entrepreneurs ».

(12) Cf. F. MACHLUP dans les deux études citées en note (8) ci-dessus.

(13) Un exemple éloquent de ce fait dans une période récente pourrait être celui des gens de maison, notoirement non syndiqués, dont les gages annuels moyens (comme le note M. FRIEDMAN dans *The Impact of the Union*, de D. WRICHT, p. 224) aux Etats-Unis étaient, en 1947, 2,72 fois plus élevés qu'en 1939 : au cours du même laps de temps, les salaires des ouvriers, très syndiqués, de l'industrie sidérurgique n'avaient été multipliés que par 1,98.

(14) Cf BRADLEY, *op.cit.*

(15) Cf. S. P. SOBOTKA, « Union Influence on Wages : The Construction Industry » : *JPE*, volume LXI, 1953.

(16) On ne saurait exagérer le degré auquel les syndicats empêchent l'expérimentation et la mise en oeuvre d'arrangements nouveaux qui pourraient être d'intérêt mutuel pour employeurs et employés. Par exemple, il est vraisemblable que dans certaines industries, ce serait l'intérêt des deux parties de s'entendre sur des « salaires annuels garantis » si les syndicats permettaient aux individus de faire un sacrifice financier en échange d'un plus grand degré de sécurité.

(17) Pour illustrer la nature d'une bonne partie des négociations salariales aux Etats-Unis, E. H. CHAMBERLIN, en p. 41 de l'essai cité en note (8), recourt à une analogie que je pense devoir citer *in extenso* : « On peut se faire une certaine idée des conséquences en imaginant un recours aux techniques courantes sur le marché du travail, dans quelque autre domaine. Si A négociait avec B pour lui vendre sa maison, et si A disposait des privilèges d'un syndicat ouvrier moderne, il pourrait 1° passer un accord avec tous les autres propriétaires de maisons pour qu'ils ne fassent pas d'offre à B, et recourir si nécessaire à la violence ou à la menace de violence pour les empêcher de le faire s'ils passaient outre ; 2° empêcher B lui-même d'accepter d'autres offres ; 3° placer la maison de B en état de siège et bloquer toute livraison de vivres (sauf par la

poste) ; 4° interdire toute sortie de B hors de chez lui, de sorte qu'il ne puisse gagner sa vie et 5° instituer, le cas échéant, un boycott contre l'entreprise de B. Tous ces privilèges, si A pouvait effectivement les utiliser, renforceraient assurément sa position. Mais personne ne considérerait que ce sont des moyens de " négociation " - sauf si A était un syndicat ».

(18) Cf. S. PETRO, *op.cit.*, p. 51 : « Les syndicats peuvent servir, et servent en effet, des fins utiles, et ils n'ont pour le moment qu'effleuré la surface de leur utilité potentielle pour les employés. Lorsqu'ils entreprendront vraiment de servir les salariés, au lieu de se faire une détestable réputation en les violentant et en les abusant comme ils le font actuellement, ils auront bien moins de difficulté à recruter de nouveaux adhérents et à conserver les anciens. Comme vont les choses actuellement, leur entêtement à imposer le monopole d'embauche équivaut de leur part à reconnaître qu'ils ne remplissent pas correctement leur rôle ».

(19) Cf. C. I. BERNARD, « Functions and Pathology of Status Systems in Formal Organizations », dans *Industry and Society*, Ed. W. F. Whyte, New York, 1946, réimprimé dans son *Organization and Management*, Cambridge, Harvard University Press, 1949.

(20) Cf. Sumner SLICHTER, *Trade Unions in a Free Society*, Cambridge, Mass., 1947, p. 12 où il est affirmé que de telles règles « introduisent dans l'industrie l'équivalent des droits civils et élargissent l'éventail des activités humaines qui sont régies par le droit plutôt que par l'humeur ou le caprice ».- Voir aussi A. W. GOULDNER, *Patterns of Industrial Bureaucracy*, Glencoe, Ill, 1954, en particulier les analyses sur l'Etat de droit.

(21) Voir en particulier Franz BÖHM, « Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Arbeiter im Betrieb » : *Ordo.*, volume VI, 1951 et Goetz BRIEFS, *Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus*, Berne, 1952.

(22) Voir les essais de J. VINER, G. HABERLER, M. FRIEDMAN et le livre de S. PETRO cité en note (8) ci-dessus.

(23) De tels contrats obligatoires pour des tiers sont aussi contestables dans ce domaine que l'application forcée d'accords de stabilité des prix à des non-signataires en vertu des lois de « fair trade ».

(24) Une telle législation, pour être compatible avec nos principes, ne devrait aller au-delà de la déclaration de nullité de certains contrats, ce qui suffirait à écarter toute manoeuvre destinée à imposer ces contrats. Elle ne devrait pas, comme le suggère l'appellation « lois concernant le droit au travail », donner aux individus un titre à un emploi déterminé, ou même (comme le font certaines lois en vigueur dans plusieurs Etats américains) donner droit à des dommages si on se voit refuser l'accès à un emploi déterminé, lorsque le refus n'est pas illégal pour d'autres raisons. L'objection qu'on peut émettre à l'encontre de telles stipulations est la même que celle qu'on peut émettre à l'encontre des lois sur les « pratiques d'emploi équitable ».

(25) Voir A. LENHOFF, « The Problem of Compulsory Unionism in Europe » : *American Journal of Comparative Law*, volume V, 1956.

(26) Voir PETRO, *op. cit.*, spécialement p. 235 et s. et 282.

(27) Voir les articles de G. HABERLER et moi-même dans *Problems of United States Economic Development*, édité par le Committee for Economic Development, volume I, New York, 1958.

(28) Cf. Arthur J. BROWN, *The Great Inflation*, 1939-1951, Londres, 1955.

(29) Voir J. R. HICKS, « Economic Foundations of Wage Policy » : *EJ*, LXV, 1955, 391 : « Dans le monde où nous vivons, le système monétaire est devenu relativement élastique, si bien que c'est lui qui s'adapte aux changements de salaire plutôt que l'inverse. Au lieu d'avoir des salaires réels devant s'ajuster à un niveau d'équilibre, la politique monétaire ajuste le niveau d'équilibre des salaires nominaux de façon à ce qu'il rejoigne le niveau réel. Il est à peine exagéré de dire que, plutôt qu'un régime d'étalon-or, nous avons un régime d'étalon salaires ». Mais voir aussi du même auteur l'article ultérieur, « L'instabilité des salaires » : *Three Banks Review*, n. 31, septembre 1956.

(30) Voir W. BEVERIDGE, *Full Employment in a Free Society*, Londres, 1944.- M. JOSEF et N. KALDOR, *Economic Reconstruction After the War*, manuels publiés par l'Association for Education in Citizenship, Londres, sans date.- Barbara WOOTTON, *The Social Foundations of Wage Policy*, Londres, 1955 et sur l'état actuel du débat, D. T. JACK, « Is a Wage Policy Desirable and Practicable ? » : *EJ*, volume LXII, 1957. Il semble que certains de ses partisans s'imaginent que cette politique salariale sera conduite par le « labor », ce qui veut dire sans doute par l'action conjointe de tous les syndicats. Un tel dispositif ne paraît ni vraisemblable, ni praticable. Bien des groupes de travailleurs rejetteraient l'idée de faire définir leurs niveaux relatifs de salaires par un vote majoritaire de tous les salariés, et un gouvernement qui permettrait cela remettrait en fait aux syndicats toute autorité sur la politique économique.

(31) Voir par exemple, Barbara WOOTTON, *Freedom under Planning*, p. 101 : « L'emploi continuel de termes comme " fair " (loyal, équitable), est tout à fait subjectif ; aucun modèle éthique communément accepté ne peut être invoqué. Le malheureux arbitre chargé de la mission d'agir avec " bonne foi et impartialité " se voit donc requis de montrer ces qualités dans des circonstances où elles n'ont pas de sens ; car il n'y a de bonne foi et d'impartialité que dans le cadre d'un code accepté. Personne ne peut être impartial dans le vide. On ne peut arbitrer une partie de cricket ou un match de boxe que parce qu'il y a des règles et des coups interdits. Là où, comme dans la fixation de salaires, il n'y a ni règle ni code, la seule attitude impartiale consiste à ne rien changer ». De même Kenneth F. WALKER, *Industrial Relations in Australia*, Cambridge, Harvard University Press, 1956, p. 362 : « Les tribunaux de commerce, par contraste avec les tribunaux ordinaires, sont appelés à décider de questions sur lesquelles il n'y a non seulement aucune loi définie, mais pas même de critère communément accepté d'équité ou de justice ».- Cf. également Gertrud WILLIAMS [Lady Williams], « Le Mythe des salaires " équitables " » : *EJ*, volume LXVI, 1956.

(32) Voir PETRO, *op.cit.*, p. 262 et s., en partitulier p. 264 : « Je montrerai dans ce chapitre que la règle de droit n'existe pas dans les relations salariales ; qu'en la matière quelqu'un n'a qu'exceptionnellement accès à la justice, même s'il a été injustement lésé » ; et p. 272 : « Le Congrès a donné au National Labor Relations Board (NLRB) et au General Counsel le pouvoir arbitraire de refuser à une personne lésée la possibilité de porter plainte, le Congrès a fermé les tribunaux fédéraux aux personnes lésées par des comportements que prohibent les lois fédérales. Cependant, le Congrès n'a pas empêché les personnes illégalement lésées de chercher tout recours possible auprès des tribunaux civils des différents Etats. Le coup porté à l'idéal selon lequel tout individu a le droit d'être entendu en justice, a été porté par la Cour suprême ».

(33) Le président du Congrès des Trade Unions anglais, Mr. Charles GEDDES, aurait dit paraît-il en 1955 : « Je ne crois pas que le mouvement trade-unioniste puisse vivre encore très longtemps sur une base de contraintes. Les gens doivent-ils avoir le choix entre adhérer ou mourir de faim, et vivre bien ou vivre mal selon qu'ils approuvent ou non notre politique ? Non. Je crois que la carte du syndicat est un honneur décerné, et non pas un badge signifiant que vous devez faire certaines choses, qu'elles vous plaisent ou non. Nous entendons avoir le droit d'exclure des gens du syndicat si c'est nécessaire, et nous ne pouvons le faire sur la base du principe " adhère ou crève " ».

Chapitre 19

► La citation placée en tête du chapitre est extraite de *The Economist*, Londres, 15 mars 1958, p. 918.

(1) Cf. les sages remarques de Alfred MARSHALL concernant un plan général de pensions et retraites, devant la Royal Commission on the Aged Poor, 1893, *Official Papers by Alfred Marshall*, Ed. J. M. Keynes, Londres, 1926 p. 244 : « Mes objections (à ces dispositions) sont que leur effet éducatif, bien que réel, serait seulement indirect ; qu'elles seraient coûteuses ; et qu'elles ne contiennent pas en elles-mêmes les germes de leur propre disparition. Je crains qu'une fois mises en oeuvre, elles ne tendent à devenir perpétuelles. Je considère le problème de la pauvreté comme un mal transitoire dans l'avancée de l'homme vers le progrès ; et je ne voudrais pas qu'une institution soit créée qui ne contienne pas en elle-même les causes qui la feraient dépérir à mesure que disparaîtraient les causes de la pauvreté ».

(2) Cf. Eveline M. BURNS, « Private and Social Insurance and the Problem of Social Security », repris du *Canadian Welfare*, 1er février et 15 mars 1953, dans *Analysis of the Social Security System, Hearings before a Subcommitee of the Committee on Ways and Means, House of Representatives*, 83e Congrès, première session, n. 38458, Washington, Government Printing Office, 1954, p. 1475 : « Le problème n'est plus de proposer à chaque individu le choix de la quantité de protection qu'il veut acheter, dans la gamme de prix issue des calculs de l'actuaire. A la différence de l'assureur privé, le gouvernement n'est pas limité par la crainte de concurrents, et il peut sans danger offrir des avantages différenciés pour des contributions uniformes, ou pratiquer la discrimination à l'encontre de certains groupes d'assurés... Dans l'assurance privée, l'objectif est de faire un profit en vendant aux gens ce qu'ils désirent. Le critère qui régit chaque décision concernant les termes et conditions (d'une police d'assurance), c'est l'effet de la décision sur l'avenir de la compagnie. Manifestement, pour que la compagnie puisse continuer à opérer dans un monde concurrentiel, elle doit offrir des services que les gens accepteront de payer et elle doit gérer ses affaires de sorte à pouvoir honorer ses promesses de garanties lorsqu'elles sont exigibles... Dans l'assurance sociale, l'objectif est différent ». Cf. du même auteur « Social Insurance in Evolution » : *AER*, volume XLV, suppl., 1944 et son *Social Security and Public Policy*, New York, 1956 ; et W. HAGENBUCH, *Social Economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958, p. 198.

(3) L. MERIAN et K. SCHLOTTERBECK, *The Cost and Financing of Social Security*, 1950, p. 8 : « L'adoption du terme " assurance " par les promoteurs de la Sécurité sociale fut un trait de génie de propagandiste. Ainsi la sécurité sociale put capitaliser la confiance inspirée par l'assurance privée et, par la création d'un fonds de réserve, se donner une apparence d'organisation financièrement saine. En réalité pourtant, la solidité des garanties des pensions de vieillesse ou de veuvage repose non sur le Fonds de réserve de la Sécurité sociale, mais sur le pouvoir fédéral qui lève l'impôt et lance des emprunts ».

(4) Cf. les déclarations du Dr A. J. ALTMEIER, United States Commissioner of Social Security, et pendant un temps, président du Social Security Board, dans le document cité en

note (2) ci-dessus, p. 1407 : « Je ne voudrais pas une seconde suggérer que la sécurité sociale doit être utilisée surtout comme une méthode de redistribution des revenus. Ce problème doit être abordé de front et franchement par le biais des impôts progressifs... Mais je suis néanmoins très partisan de faire couvrir par les impôts progressifs une large part du coût des prestations de la sécurité sociale ».- Cf. dans une même direction, M. P. LAROQUE, « From Social Insurance to Social Security, Evolution in France » : *International Labour Review*, LVII, juin 1948, 588 : « Le plan français de Sécurité sociale ne visait rien d'autre que l'introduction d'un peu plus de justice dans la répartition du revenu national » et G. WEISSER, « Soziale Sicherheit » : *Handworterbuch der Sozialwissenschaften*, IX, 1956, 401 : « Un autre trait caractéristique des systèmes de sécurité sociale est remarquable du point de vue culturel : ces systèmes canalisent de force une partie du revenu national vers la couverture de besoins donnés, qu'on tient pour objectivement définis ».- Cf. également A. MULLER ARMACK, « Soziale Marktwirtschaft », *ibid.*, p. 391 : « Le processus de circulation des revenus inhérent à l'économie de marché offre à la politique sociale une base permettant une utilisation étatique de cette circulation, qui, par le biais de prestations de secours, de retraites et d'indemnités compensatoires, d'aides à la construction de logements, de subventions, etc. corrigera la distribution des revenus ».

(5) Il nous est impossible de montrer en détail ici comment les objectifs ambitieux des plans gouvernementaux de sécurité sociale rendent inévitable l'attribution de pouvoirs discrétionnaires étendus et coercitifs aux autorités. Certains de ces problèmes sont clairement exposés dans l'intéressant essai de A. D. WATSON, *The Principles which should Govern the Structure and Provisions of a Scheme of Unemployment Insurance*, Ottawa, Unemployment Insurance Commission, 1948, où celui-ci essaie de construire un schéma d'assurances privées permettant de parvenir aux mêmes résultats.- E. M. BURNS, dans le document cité en note (2) ci-dessus, p. 1474, fait ce commentaire : « Ainsi, A. D. Watson, l'auteur de ce qui est probablement la tentative la plus cohérente de comparaison entre assurance privée et assurance sociale, déclare : " La transgression des principes sains de l'assurance conduit à la jungle, et une fois qu'on y est entré, il n'y a pas de retour possible ". Cependant, en essayant d'esquisser les dispositions concrètes d'une loi d'assurance-chômage, l'auteur lui-même est obligé de se tourner vers des principes définis comme " raisonnables ", administrativement " faisables ", ou " en pratique équitables ". Or de tels termes ne peuvent s'interpréter qu'en fonction d'intentions sous-jacentes, d'un milieu social spécifique et d'un ensemble de valeurs admises par la société. La décision quant à ce qui est " raisonnable " implique un choix en termes d'intérêts et d'objectifs ». (Cette difficulté ne se présente que si on suppose *a priori* qu'un plan d'assurance privée doit répondre à tous les besoins qu'un système gouvernemental se charge de satisfaire. Même avec des objectifs plus restreints, des systèmes privés concurrentiels peuvent néanmoins rester préférables).

(6) On peut trouver une illustration du degré auquel cette croyance erronée a inspiré la politique aux Etats-Unis dans Dillar STOKES, *Social Security - Fact and Fancy*, Chicago, 1956. Des illustrations similaires pourraient être données pour la Grande-Bretagne.

(7) Voir MERIAM et SCHLOTTENBECK, *op.cit.*, p. 9-10, où il est rapporté que le projet de loi de Sécurité sociale « a été adopté par la Chambre le 5 octobre 1949 dans le cadre d'un règlement qui ne permettait ni à la salle ni à la minorité représentée à la commission des Finances de présenter des amendements. La justification, non dépourvue de fondement vu le texte, était que le projet H.R.6000 était trop technique pour autoriser des amendements émanant de personnes non familiarisées avec toutes ses complexités ».

(8) Cf. L. VON MISES, *Human Action*, New Haven, Yale University Press, 1949, p. 613 : « On peut tenter de justifier (un tel système de sécurité sociale) en déclarant que les salariés manquent de la lucidité et de la force morale nécessaires aux fins de pourvoir spontanément à leur propre avenir. Mais alors, comment réduire au silence ceux qui demandent s'il n'est pas paradoxal de remettre le bien commun de la nation aux décisions d'électeurs que la loi elle-même tient pour incapables de gérer leurs propres affaires ; s'il n'est pas absurde de faire de gens

qui ont besoin d'un tuteur pour les empêcher de gaspiller leur argent le souverain décidant de la conduite du gouvernement ? Est-il raisonnable de donner à des incapables le droit d'élire leurs gardiens ? »

(9) On pourrait voir une frappante illustration de ce fait dans l'accueil réservé, il y a quelques années, à un symposium sur *The Impact of the Union*, auquel avaient pris part plusieurs des meilleurs économistes contemporains. Bien que ce symposium ait été l'occasion de débats très pénétrants sur l'un des problèmes les plus pressants auquel nous soyons confronté, il fut traité avec une condescendance dédaigneuse par les « experts en relations sociales ».

(10) Il existe un autre effet de ce règne de l'expert qui mérite une brève attention. Tout processus régi par les décisions successives d'une série d'experts différents travaillant dans une même organisation, a toutes les chances de se poursuivre dans la mesure où il rencontre moins de butoirs effectifs qu'il n'en rencontrerait dans un contexte de concurrence. Quand l'expert médical dit que ceci ou cela est nécessaire et « qu'il faut » le faire, c'est une donnée acquise sur laquelle l'expert en administration fonde sa décision ; et ce que celui-ci décide en conséquence devient à son tour une donnée pour le juriste quand il rédige une loi, et ainsi de suite. Aucun de ces différents experts ne peut se sentir en mesure d'évaluer l'ensemble et d'invoquer le résultat global pour ne pas tenir compte de l'un quelconque des « impératifs » des autres experts. Par le passé, lorsque les choses étaient plus simples, et qu'on pensait que « l'expert doit s'occuper des rouages, mais pas de la gestion », la décision finale était dévolue au responsable principal du ministère concerné. La complexité des mesures modernes rend ce personnage clé pratiquement impuissant devant le bataillon des experts. En conséquence, les mesures prises sont de moins en moins l'aboutissement de décisions coordonnées et mutuellement ajustées, et de plus en plus le résultat d'un engrenage dans lequel, quelles que soient les intentions sous-jacentes, chaque décision rend la suivante inévitable. Il s'agit là d'un processus où personne n'a vraiment le pouvoir de dire « stop ! ». Les mesures finales ne reposent pas sur une division du travail où chacun à son niveau est libre d'accepter ou non, pour fonder sa décision, ce que quelque autre instance lui propose. Le schéma clos qui se fait jour ainsi, et règne sans alternative, est déterminé par les nécessités internes du processus, mais n'a pas grand rapport avec la compréhension de l'ensemble par qui que ce soit.

Il ne fait pas de doute, c'est sûr, que, pour des tâches telles que, par exemple, la fourniture de services médicaux à l'ensemble d'une nation, l'organisation unique et englobante n'est pas la méthode la plus efficace, même si on se contentait d'utiliser la connaissance déjà disponible, et que c'est encore moins la méthode la plus à même de permettre le développement rapide et la diffusion de connaissances nouvelles. Comme dans bien d'autres domaines, la complexité même des tâches exigerait une technique de coordination qui ne s'appuie pas sur la maîtrise consciente et le contrôle de toutes les parties par une autorité directrice, mais sur un mécanisme impersonnel.

(11) J. SCHREIEGG, *Die Versicherung als geistige Schopfung des Wirtschaftsleben*, Leipzig et Berlin, 1934, p. 59-60.

(12) Sur le développement de systèmes privés de retraites en Grande-Bretagne, voir particulièrement le *Report of the Committee on the Economic and Financial Problems of the Provisions for Old Age*, Londres, H. M. Stationery Office, 1954 (Cmd. 9333) et un résumé de ses conclusions dans A. SELDON, *Pensions in a Free Society*, Londres, Institute of Economic Affairs, 1957, p. 4, où il est exposé qu'« en 1936, environ 1 800 000 personnes étaient couvertes dans l'industrie et le commerce. En 1951, environ 6 300 000 étaient couvertes : 3 900 000 dans le secteur privé, 2 400 000 dans le secteur public. En 1953-1954, le total était monté à 7 100 000. En juin 1957, il approche de 8 500 000 dont 5 500 000 personnes dans le secteur privé ». Les évolutions dans ce domaine en Amérique sont encore plus frappantes, mais le fait le plus significatif est le développement rapide de nouveaux types d'assurance maladie ou de santé. Voir C. C. NASH, « The Contribution of Life Insurance to Social Security in the United States » : *International Labour Review*, volume LXXII, juillet 1955.

(13) Il n'y a malheureusement pas en anglais d'équivalent aux termes allemands de *Fursorge* (assistance publique), *Versicherung* (assurance), *Versorgung* (prévoyance).- Voir H. ACHINGER, *Soziale Sicherheit*, Stuttgart, 1953, p. 35 ; à rapprocher de la contribution du même auteur à l'ouvrage collectif, *Neuordnung der sozialen Leistungen*, Cologne, 1955 et K. H. HANSMEYER, *Der Weg zum Wohlfahrtsstaat*, Francfort-sur-le-Main, 1957.

(14) Pour de nombreux exemples de cela, voir *Stokes, op.cit.*

(15) Voir les passages cités ci-dessus en note (4) et, pour ce qui concerne le degré auquel ce but a été atteint en fait dans beaucoup de pays, voir A. T. Peacock, Ed., *Income Redistribution and Social Policy*, Londres, 1954.

(16) Outre les publications de l'Organisation internationale du travail, l'ouvrage *Freedom and Welfare, Social Patterns in the Northern Countries of Europe*, Ed. G. R. Nelson, parrainé par les ministères des Affaires sociales du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède (1953 - sans indication du lieu de publication) constitue un exemple remarquable de cette propagande à l'échelle internationale, dont il serait intéressant de connaître les sources de financement.

(17) Banque des règlements internationaux, *24e Rapport annuel*, Bâle, 1954, p. 46.

(18) Voir LAROQUE, *op.cit.* et G. ROTTIER dans l'ouvrage cité par PEACOCK, *op. cit.*, p. 98.

(19) WEISSER, *op. cit.*, p. 407. Les pourcentages correspondants du revenu national consacrés à cela vers 1950 dans les cinq principaux pays anglophones sont donnés par E. M. BURNS, *Social Security and Public Policy*, p. 5 : pour l'Australie 7,3, le Canada 7,99, le Royaume-Uni 11,87, la Nouvelle Zélande 13,18 et les Etats-Unis 5,53. Des chiffres récents pour les pays européens sont donnés dans « Free Trade and Social Security » : *Planning*, n. 412, 1957 : Allemagne 20,0, France 16,5, Autriche 15,8, Italie 11,3, Royaume-Uni 11 et Suisse 10,0.

(20) En Belgique, à ce que je comprends, les ouvriers et les employés ont eux-mêmes finalement mis un terme à ce mouvement après que, sur une période de douze ans la charge fut passée de 25 à 41 pour 100 des salaires, voir ROEPKE, *Jenseits von Angebot und Nachfrage*, Erlenbach et Zurich, 1958, p. 295.

(21) Voir A. T. PEACOCK, *The Economics of National Insurance*, Londres, 1952.

(22) Cf. STOKES, *op.cit.*, p. 89 et s.

(23) Voir Henry D. ALLEN, « The Proper Federal Function in Security for the Aged » : *American Social Security*, X, 1953, 50.

(24) Voir par exemple dans le *Wall Street Journal* du 2 janvier 1958, l'article intitulé « Social Security » : « Les élections approchant, les chances grandissent d'une nouvelle hausse des prestations. Le Congrès pourrait augmenter le chèque mensuel de 5 % ou 10 % ». La prédiction s'est révélée exacte.

(25) *National Superannuation : Labour's Policy for Security for Old Age*, Londres, Parti travailliste, 1957, p. 30.

(26) *Ibid.*, p. 104 et 106.

(27) L'expression la plus caractéristique de cette façon de voir se trouve dans le Rapport Beveridge, *Social Insurance and Allied Services, Report by Sir William Beveridge*, Londres, H. M. Stationery Service, 1942 (Cmd. 6404), sect. 426-439, où il est dit que le service national de santé devrait « assurer que pour tout citoyen est disponible tout traitement médical requis, sous quelque forme que ce soit, à domicile ou à l'hôpital, administré par un médecin généraliste, un spécialiste ou un consultant », et que le service devrait devenir « un service de santé fournissant un plein traitement préventif ou curatif de toute nature à tous les citoyens sans exception, sans limite de rémunération, et sans obstacle économique qui puisse retarder la possibilité d'y recourir ». On peut mentionner ici que le coût annuel du service, selon l'estimation indiquée dans le rapport Beveridge, devait être de 170 millions de livres ; ce coût s'élève actuellement à plus de 450 millions de livres... Voir B. ABEL-SMITH et R. M. TITMUS, *The Cost of the National Health Service in England and Wales*, Cambridge, Cambridge University Press, 1956 et le *Report of the Committee of Inquiry into the Cost of the National Health Service* (« Guillebaud

Report »), Londres, H. M. Stationery Office, 1956 (Cmd. 9663).- Cf. aussi C. A. R. CROSLAND, *The Future of Socialism*, Londres, 1956, p. 120 et 135.

(28) Cf. Frangeon ROBERTS, *The Cost of Health*, Londres, 1952 et W. BOSCH, *Patient, Arzt, Kasse*, Heidelberg, 1954.- Voir aussi L. VON MISES, *Socialism*, nouvelle édition, New Haven, Yale University Press, 1951, p. 476 et s. et les ouvrages et articles allemands qui y sont cités.

(29) Voir ROBERTS, *op.cit.*, p. 129.- Voir aussi J. JEWKES, « The Economist and Economic Change », dans *Economics and Public Policy*, Washington D. C., 1955, p. 96 : « La question économique importante, à poser concernant le British National Health Service, était la suivante : s'il y a un service pour lequel, au prix zéro, la demande est presque infiniment grande, si rien n'est fait pour augmenter l'offre, si la courbe du coût s'élève rapidement, si la loi garantit à tout citoyen le meilleur service médical possible, et s'il n'existe visiblement pas de moyen de rationner, que se passera-t-il ? Je n'ai pas souvenir d'un seul économiste britannique qui ait, avant la création du service, posé ces simples questions ; après, ce sont les médecins eux-mêmes et non les économistes, qui les ont soulevées ».

(30) Cf. ROBERTS, *op.cit.*, p. 116 : « Notre enquête a montré que la médecine, s'étant attelée au char de la science, a acquis la propriété de s'étendre constamment et à une vitesse croissante ; qu'elle nourrit des intérêts et des ambitions professionnelles et commerciales qui la nourrissent en retour ; que ce processus est encore accéléré par ses propres succès, en ceci qu'elle permet la prolongation de l'existence dans un état de survie médicale plutôt que de guérison ; et que des facteurs supplémentaires d'expansionnisme de la médecine sont l'élévation du niveau de vie, ainsi que l'émotion et le sentiment inséparables du spectacle de la maladie ».

(31) *Ibid.*, p. 136 : « Un homme de quatre-vingts ans qui présente une fracture de la hanche doit être admis immédiatement à l'hôpital, et une fois entré, y séjourne longtemps. Par ailleurs, la personne qui pourrait être guérie, moyennant un bref séjour en hôpital, d'un handicap physique mineur qui diminue sa capacité de travailler, peut avoir à attendre longtemps ». Le Dr Roberts ajoute : « Cette façon économique de voir l'art de soigner peut paraître un signe d'insensibilité. L'accusation serait certes justifiée si notre but était le bien général de l'Etat considéré comme une entité supra-humaine ; et, il n'est guère nécessaire de dire que le médecin en tant que tel ne prend pas en compte la valeur économique de ses patients. Mais notre but est le bien-être des membres de l'Etat ; et comme nos ressources ne suffisent pas pour que nous soyons à même de traiter toute maladie avec toute l'efficacité que, dans de meilleures conditions, le progrès de la science rendrait possible, nous sommes obligés de faire un juste partage entre les avantages directs à court terme procurés à un individu, et les avantages à long terme qui se répercuteront sur de nombreux individus ».

(32) Voir Mark G. FIELD, *Doctor and Patient in Soviet Russia*, Cambridge, Harvard University Press, 1957.

(*) Cela a été écrit en 1960 (NdT).

(33) Cf. E. M. BURNS, *Social Insurance in Evolution*.

(34) L'un des plus scrupuleux chercheurs britanniques travaillant sur ces objets, J. R. HICKS a écrit il y a quelque temps (« The Pursuit of Economic Freedom », dans *What We Defend*, Ed. E. F. Jacob, Oxford, Oxford University Press, 1942, p. 105) : « L'une des raisons pour lesquelles nous avons des chiffres élevés de chômage... est une conséquence directe de notre politique sociale progressiste ; nos statistiques concernant les demandeurs d'emploi sont tirées vers le haut à mesure que se développe la distribution des allocations de chômage, et le droit à ces allocations est aujourd'hui accordé très généreusement ».

(35) Voir Colin CLARK, *Welfare and Taxation*, Oxford, 1954, p. 25.

(36) Cf. Barbara WOOTTON, « The Labour Party and the Social Services » : *Political Quarterly*, XXIV, 1953, 65 : « La conception à venir des services sociaux dépendra de décisions claires concernant la destination de ces services. En particulier, doivent-ils servir à une politique d'égalité sociale ? Ou sont-ils, sans plus, une partie du programme énoncé dans les ouvrages

antérieurs des Webb, des mesures en vue d'assurer que personne ne meure de faim, ou ne soit trop pauvre pour consulter un médecin, ou ne puisse disposer de l'instruction la plus élémentaire ? Ce sont les réponses à ces questions qui doivent régir tout l'avenir de nos services sociaux ».

(37) Il peut être utile de rappeler ici que la doctrine classique en ces matières a été formulée par Edmund BURKE, « Thoughts and Details on Scarcity » : *Works*, VII, 390-91 : « Chaque fois qu'un homme ne peut prétendre à rien en vertu des lois du commerce et des principes de justice, il sort de ce secteur, et entre dans celui de la charité ».

Pour l'essentiel, la meilleure analyse critique des tendances actuelles en ce domaine se trouve dans un essai de W. HAGENBUCH, « The Rationale of the Social Services » : *Lloyds BR*, juillet 1953 (en partie reproduit en Epilogue du livre de cet auteur : *Social Economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958), où il affirme (p. 9-12) que : « sans nous en rendre compte, nous sommes peut-être en train de dériver vers un système où tout le monde sera en permanence dépendant de l'Etat pour satisfaire certains besoins fondamentaux, et le deviendra inévitablement de plus en plus. Non seulement nos services sociaux ne se résorbent plus d'eux-mêmes, mais ils se propagent automatiquement... Il y a incontestablement un écart immense entre un régime où un petit nombre d'infortunés reçoit occasionnellement et provisoirement des secours pour passer un cap difficile, et celui où une tranche importante du revenu de tout un chacun est sans cesse drainé par l'Etat. L'absence de lien entre ce que l'individu apporte et ce qu'il reçoit, la situation politique qui ne peut que survenir quand toute inégalité de répartition se trouve contestée, et le pur paternalisme inhérent à tout cela, laissent prévoir la disparition rapide de ce mince flux du revenu national qui ne transite pas par le réservoir des services sociaux, et la marche vers le contrôle étatique intégral de tous les revenus... Nous pouvons donc résumer le conflit politique à long terme de la façon suivante : ou bien, nous pouvons rechercher un système de services sociaux qui élimine la pauvreté en rendant tout le monde pauvre (ou riche, selon le point de vue où vous vous placez), en ne fournissant aucune prestation qui ne soit universelle, et en socialisant le revenu national. Ou bien nous pouvons rechercher un système de services sociaux qui écarte la pauvreté en faisant passer ceux qui sont « au-dessous de la ligne de pauvreté » au-dessus de celle-ci, par l'attribution d'avantages sélectifs aux groupes de gens en détresse sur la base d'une évaluation de ressources, ou sur celle d'une méthode d'assurance par catégories, cela en attendant le jour où les services sociaux ne seront plus nécessaires parce que le niveau de vie de tous, même celui des gens aux plus bas revenus, sera au-dessus de cette ligne de pauvreté ».- Voir aussi, du même auteur « The Welfare State and Its Finances » : *Lloyds BR*, juillet 1958.- H. WILGERODT, « Die Krisis der sozialen Sicherheit und das Lohnproblem » : *Ordo.*, volume VII, 1955.- H. ACHINGER, *Soziale Sicherheit* et ROEPKE, *op.cit.*, chap. IV.

(38) Cf. le premier essai de E. M. BURNS, cité en note (2) ci-dessus, spécialement p. 1478.

(39) P. WILES, « Property and Equality », dans *The Unservile State*, Ed. G. Watson, Londres, 1957, p. 100.- Cf. aussi E. DODDS, « Liberty and Welfare », dans *The Unservile State*, spécialement p. 20 : « Il est devenu évident qu'un monopole d'Etat sur le " Bien-Etre" a certaines conséquences antilibérales ; et notre conviction est que le moment est venu de fournir, non pas simplement le Bien-Etre, mais des institutions de bien-être diverses et concurrentielles ».

(40) Contre les propositions de réforme de STOKES, *op.cit.*, qui équivaudraient à mettre en liquidation les droits acquis, il faut dire que si grande soit la tentation d'« effacer l'ardoise », et si lourd le fardeau déjà assumé, cela me semblerait un funeste point de départ pour une tentative de créer des dispositifs plus raisonnables.

(41) Cette formule a été employée par Mr. Joseph WOOD KRUTCH lors d'un débat informel.

Chapitre 20

► La citation en tête du chapitre est reprise de F. GUICCIARDINI, « La deocma scalata » : *Opere inedite*, Ed. L. Guicciardini, Florence, 1867, X, 377. Les circonstances de cette observation et la remarquable discussion au XVI[e] siècle sur l'imposition progressive d'où elle est tirée, méritent un bref commentaire.

Au XV[e] siècle la République de Florence, qui avait joui pendant deux cents ans d'un régime de liberté personnelle régi par le droit tel qu'on n'en avait pas connu depuis l'Athènes et la Rome antiques, tomba sous la domination de la famille Médicis, qui se dota progressivement de pouvoirs despotiques en séduisant les masses. L'un des instruments que les Médicis employèrent à cette fin fut, comme l'écrit Guicciardini en un autre endroit (« Del reggimento di Firenze » : *Opere inedite*, II, 40), la progressivité des taux d'imposition : « Il est bien connu que la noblesse et les riches furent opprimés par Cosme (de Médicis) et plus tard par la fiscalité, et la raison en fut - même si les Médicis ne le reconnurent jamais - que celle-ci fournissait un moyen certain de détruire d'une façon apparemment légale, car ils se réservaient toujours le pouvoir d'abattre arbitrairement qui ils voulaient ». Lorsque, pendant le siècle suivant, on préconisa de nouveau la progressivité de l'impôt, Guicciardini écrivit (la date de 1538, suggérée par K. T. VON EHEBERG, « Finanzwissenschaft » : *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, 3[e] éd., Iéna, 1909, volume IV, n'est que conjecturale), deux brillants discours sur l'imposition progressive, l'un favorable et l'autre, manifestement plus proche de sa propre opinion, opposé. Ces discours demeurèrent à l'état de manuscrits et ne furent publiés qu'au XIX[e] siècle. La critique fondamentale de Guicciardini (X, 368) est que « l'égalité vers laquelle nous devons tendre consiste en ceci, qu'aucun citoyen ne puisse en opprimer un autre, et que tous les citoyens soient soumis aux lois et aux autorités, et que la voix de chacun de ceux qui sont admissibles au Conseil compte autant que celle d'un autre. C'est le sens de l'égalité dans la liberté, et non point que tous soient égaux à tous égards ». Il argumente plus loin (p. 372) : « Ce n'est point la liberté lorsqu'une partie de la communauté est opprimée et maltraitée par le reste, et ce n'est pas pour cela que nous avons recherché la liberté, mais pour que chacun soit en mesure de protéger sa situation propre en toute sécurité ». Les partisans de la progressivité sont, à ses yeux (*ibid.*) : « des agitateurs du peuple, destructeurs de la liberté et des bons gouvernements des républiques ». Le danger principal est celui qu'il dénonce dans la citation placée en tête de chapitre, qui peut être reproduite ici dans sa version italienne originale : « Ma è la natura delle cose, che i principii comminciano piccoli, ma se l'uomo non avvertisce, moltiplicano presto et scorrono in luogo que poi nessuno nè a tempo a provverdervi ».- Cf. à ce sujet G. RICCA-SALERNO, *Storia delle dottrine finanziarie in Italia*, Palermo, 1896, p. 73-76 et M. GRABEIN, « Beitrage zur Geschichte der Lehre von der Steuerprogression » : *Finanz-Archiv*, XII, 1895, 481.

(1) Il y a une dizaine d'années, seuls quelques économistes s'opposaient encore par principe à la progressivité de l'impôt, tout particulièrement L. VON MISES (voir par exemple

Human Action, New Haven, Yale University Press, 1949, p. 803 et s.) et H. L. LUTZ (*Guideposts to a Free Economy*, New York, 1948, chap. XI). Le premier économiste de la nouvelle génération à souligner les dangers de la progressivité semble avoir été D. M. WRIGHT, *Democracy and Progress*, New York, 1948, p. 94-103. La reprise générale du débat est due principalement à l'étude minutieuse de W. J. BLUM et Harry KALVEN, Jr., *The Uneasy Case for Progressive Taxation*, d'abord publiée dans *University of Chicago Law Review*, volume XIX, 1952, puis réimprimée séparément par University of Chicago Press en 1952. Je pourrais citer deux analyses antérieures de la question, par mes soins : « Die Ungerechtigkeit des Steuerprogression » : *Schweizer Monatshefte*, volume XXXII, 1952 et « Progressive Taxation Reconsidered », dans *On Freedom and Free Enterprise : Essays in Honor of Ludwig von Mises*, Ed. M. Sennholz, Princeton, 1956. Une part substantielle du second texte a été incorporée dans le présent chapitre. Une histoire non critique mais fort instructive de l'impôt progressif en Grande-Bretagne a été publiée par F. SHEHAB, *Progressive Taxation*, Oxford, 1953.

(2) La note en marge de TURGOT, « Il faut exécuter l'auteur, et non le projet », est rapportée par F. GENTZ, « Ueber die Hülfsquellen der französischen Regierung » (« Sur la provenance des ressources du gouvernement français ») : *Historisches Journal*, III, 1799, 138. Gentz lui-même commente en cet article la taxation progressive : « Voilà donc l'un de ces impôts pour lesquels un autre fondement que la pure (géométrique) progression du revenu ou de la fortune sert d'assiette, celui qui s'appuie sur un principe de progressivité rapide, et qui ne vaut pas beaucoup mieux qu'un vol à la tire ». (Gentz, évidemment, emploie le mot « progression » en son sens absolu et non pour désigner le montant proportionnel de l'imposition).

(3) J. R. MCCULLOCH, « On the Complaints and Proposals Regarding Taxation » : *Edinburgh Review*, LVII, 1833, 164. Cet article plus ancien fut pour l'essentiel incorporé dans la version développée, mieux connue, du même auteur, *Treatise on the Principles and Practical Influence of Taxation and Funding System*, Londres, 1845, p. 142.

(4) Voir K. MARX, *Selected Works*, Ed. V. Adoratsky, Londres, sans date, I, 227. Ainsi que L. VON MISES l'a souligné (*Planning for Freedom*, South Holland, Illinois, 1952, p. 96), les mots : « nécessitent d'autres incursions contre le vieil ordre social » ne figurent pas dans la version originale du *Manifeste du Parti communiste*, mais furent introduits par Friedrich ENGELS dans la traduction anglaise de 1888.

(5) M. A. THIERS, *De la propriété*, Paris, 1848, p. 319 : « La proportionnalité est un principe, mais la progressivité n'est qu'un odieux arbitraire ».

(6) J. S. MILL, *Principles*, 1re éd., 1848, II, 353.

(7) Pour de récents récapitulatifs des arguments en faveur de la progressivité de l'impôt, voir E. D. FAGAN, « Recent and Contemporary Theories of Progressive Taxation » : *JPE*, volume XLVI, 1938 et E. ALLIX, « Die Theorie der Progressiv Steuer » : *Die Wirtschaftstheorie der Gègenwart*, volume IV, Vienne, 1928.

(8) Je me souviens que mon propre professeur, F. VON WIESER, l'un des fondateurs de l'analyse moderne de l'utilité et l'auteur du terme « utilité marginale » (*Grenznutzen*), considérait que l'une de ses principales réussites était d'avoir fourni une base scientifique pour la justice fiscale. L'auteur qui eut sous ce rapport la plus grande influence dans le monde anglo-saxon fut F. Y. EDGEWORTH. Voir ses *Papers Relating to Political Economy*, Londres, 1925, II, spécialement p. 234-270.

(9) En 1921, Sir Josiah STAMP (plus tard Lord STAMP) pouvait dire (dans *The Fundamental Principles of Taxation*, Londres, 1941, p. 40) que : « Ce ne fut qu'à partir du moment où la théorie marginaliste parvint à sa pleine formulation sur le plan de l'analyse psychologique, que le principe de l'impôt progressif disposa d'une base scientifique sûre ». Plus récemment encore, T. BARNA, *Redistribution of Incomes through Public Finance*, Oxford, Oxford University Press, 1945, p. 5, pouvait soutenir que « étant donné le revenu national total, la satisfaction est maximisée par une égale distribution des revenus privés. Cet argument est fondé, d'une part, sur la loi de décroissance de l'utilité marginale du revenu, et, d'autre part, sur

le postulat (fondé sur les principes de la démocratie politique plutôt que sur ceux de l'économie) que des personnes à même revenu ont la même capacité de satisfaction. En outre, la doctrine économique aujourd'hui acceptée nie qu'il y ait quelque bienfaisance dans l'épargne (rendue tellement plus aisée par l'existence de revenus élevés) aussi longtemps qu'il y a du chômage, et donc la principale justification traditionnelle de l'inégalité disparaît ».

(10) Cette conclusion peut sans doute être considérée comme fermement établie en dépit de l'objection souvent répétée selon laquelle à un niveau individuel, nous discernons à peu près tous nettement si les besoins d'une personne sont plus importants que ceux d'une autre. Le fait que nous ayons une opinion à ce sujet n'implique nullement qu'il y ait une quelconque base objective pour décider qui a raison lorsque des gens évaluent différemment l'importance relative des besoins de personnes différentes ; et rien ne permet de penser que ces gens puissent s'accorder sur leurs évaluations.

(11) *Stenographische Berichte der Verhandlungen.des preussischen Abgeordnetenhauses*, 1898-99, II, 907 : « Les principes les plus sacrés de l'égalité politique se trouveraient bafoués si nous nous engagions sur la voie de la progressivité de l'impôt. La Démocratie même réfute et détruit ses principes absolus quand elle envisage d'atteindre plus lourdement les riches ».

(12) Voir particulièrement H. C. SIMONS, *Personal Income Taxation*, Chicago, Chicago University Press, 1938, p. 17 et s.- Cf. aussi A. T. PEACOCK, « Welfare in the Liberal State », dans *The Unservile State*, Ed. G. Watson, Londres, 1957, p. 117 : « Le soutien " libéral " à de telles mesures de taxation progressive ne repose pas sur la croyance utilitarienne qu'une livre supplémentaire a " plus de valeur " pour un pauvre ou lui sera " plus utile " qu'à un riche. Elle repose sur une aversion nette pour l'inégalité flagrante ».

(13) Taxation Committee of the National Association of Manufacturers, *Facing the Issue of Income Tax Discrimination*, édition revue et augmentée, New York, 1956, p. 14.

(14) D. G. HUTTON, « The Dynamic of Progress », dans *The Unservile State*, p. 184-85. Cela semble reconnu maintenant même au sein du Parti travailliste (Voir par exemple C. A. R. CROSLAND, *The Future of Socialism*, Londres, 1956, p. 190).

(15) Cf. Findlay SHIRRAS et L. ROSTAS, *The Burden of British Taxation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1943, p. 56. Les principaux résultats de cette recherche sont montrés dans le tableau ci-dessous :

Revenu en £	Pourcentage imposé	Revenu en £	Pourcentage imposé
100	18	1000	19
150	16	2000	24
200	15	2500	25
250	14	5000	33
300	12	10000	41
350	11	20000	50
500	14	50000	58

Voir aussi les analyses antérieures dans le *Report of the Committee on National Debt and Taxation*, Londres, H.M. Stationery Office, 1927 (Cmd. 2800).- Pour les Etats-Unis, G. COLM et H. TARASOV, « Who Pays the Taxes ? » : *Temporary National Economic Committee Monographs*, n. 3, Washington, Government Printing Office, 1940 et J. H. ADLER, « The Fiscal System : The Distribution of Income and Public Welfare », dans *Fiscal Politics and the American Economy*, Ed. K. E. Poole, New York, 1951.- Pour la France, voir H. BROCHIER,

Finances publiques et redistribution des revenus, Paris, 1950 et pour la Prusse au XIX[e] siècle, F. J. NEUMANN, *Die persönlichen Steuern vom Einkommen*, Tübingen, 1896.

(16) A. M. CARTTER, *The Redistribution of Income in Postwar Britain*, New Haven, Yale University Press, 1955.- Voir aussi *Income Redistribution and Social Policy*, Ed. A. T. Peacock, Londres, 1954 et R. A. MUSGRAVE, J. J. CARROLL, L. D. COOKE et L. FRANE, « Distribution of Tax Payments by Income Groups : A Case Study for 1948 » : *National Tax Journal*, volume IV, 1951.

(17) La mieux connue de ces prédictions pessimistes est celle de W. E. H. LECKY, *Democracy and Liberty*, New York, 1899, I, 347 : « Une très forte progressivité de l'impôt constitue le suprême danger de la démocratie ; elle crée une situation où une classe impose à une autre des fardeaux qu'elle-même n'a pas à porter, et incite l'Etat à des projets extravagants, sur la base de la croyance que la totalité de leur coût sera supporté par les autres ».

(18) *Royal Commission on Taxation of Profits and Income, Second Report*, Londres, H. M. Stationery Office, 1954 (Cmd. 9105), sect. 142

(19) Juge WHITE, dans *Knowltown* v. *Moore*, 178, US, 41, 1900, cité par BLUM et KALVEN et mentionné en note (1) ci-dessus.

(20) E. R. A. SELIGMAN, *Progressive Taxation in Theory and Practice*, 2[e] éd., Baltimore, American Economic Association, 1908, p. 298.

(21) Voir le Rapport cité en n. 18, sect. 150.

(22) J. R. MCCULLOCH dans l'article cité en note (3), p. 162, ainsi que dans *Treatise on Taxation*, p. 141. L'expression a plus tard été fréquemment employée et se retrouve par exemple dans F. A. WALKER, *Political Economy*, 2[e] éd., New York, 1887, p. 491.

(23) Voir l'analyse détaillée dans *Final Report of the Royal Commission on the Taxation of Profits and Income*, Londres, H. M. Stationery, 1958 (Cmd. 9474), sect. 186-207, spécialement 186 : « Il est inhérent à l'impôt progressif qu'il tombe avec des incidences diverses sur les revenus égaux et inégaux ».

(24) Il vaut d'être noté que les auteurs qui parlaient autrefois du prétendu « épuisement des opportunités d'investissement » demandent aujourd'hui que « la progressivité effective de l'impôt sur le revenu soit renforcée », et soulignent que « la plus importante des questions auxquelles la politique américaine se trouve désormais confrontée est celle de la progressivité de l'impôt sur le revenu », tout en affirmant sérieusement que « nous sommes dans une situation où le dollar marginal prélevé par le fisc peut visiblement rapporter une utilité sociale supérieure à celle du dollar marginal figurant sur la feuille de paie » (A. H. HANSEN, *The Task of Promoting Economic Growth and Stability*, exposé devant la National Planning Association, 20 février 1956, polycopié).

(25) Cela semble avoir ébranlé même un auteur si fermement convaincu de la justice de la progressivité de l'impôt qu'il souhaitait l'appliquer à une échelle internationale (voir J. E. MEADE, *Planning and the Price Mechanism*, Londres, 1948, p. 40) : « Ainsi un auteur de talent qui est imposé à 19s 6d par Livre [soit 97,5 %] doit gagner 200 livres s'il veut disposer de 5 livres pour payer quelque travail ménager. Il n'y aurait rien d'étonnant à ce qu'il décide de faire son ménage lui-même au lieu d'écrire. C'est seulement s'il est quarante fois plus productif en écrivant qu'en nettoyant, qu'il aurait avantage à étendre la division du travail et à échanger son travail littéraire contre les corvées ».

(26) W. A. LEWIS, *The Principles of Economic Planning*, Londres, 1949, p. 30 ; l'argument semble avoir été employé d'abord par L. T. HOBHOUSE, *Liberalism*, Londres, 1911, p. 199-201, qui suggère que la raison de proposer une super-taxe est « un respectueux doute quant au fait qu'un individu à lui tout seul vaille pour la société, de quelque manière que ce soit, tout ce qu'encaissent certains », et avance que « lorsqu'on arrive à un revenu de l'ordre de 5 000 livres par an, on n'est pas loin de la limite de la valeur industrielle d'un individu ».

(27) Cf. WRIGHT, *op.cit.*, p. 96 : « Il faut rappeler que nos lois fiscales sur le revenu ont été pour la plupart rédigées et promulguées par des titulaires de salaires réguliers, en faveur de titulaires de salaires réguliers ».

(28) L. VON MISES, *Human Action*, p. 804-805.- Cf. aussi Colin CLARK, *Welfare and Taxation*, Oxford, 1954, p. 51 : « Bien des partisans d'impôts élevés sont de sincères opposants du monopole ; or si la fiscalité était moins lourde et, en particulier, si les bénéfices non distribués en étaient exemptés, bien des entreprises surgiraient qui feraient une vive concurrence aux monopoles anciennement établis. En pratique, les taux excessifs actuels sont l'une des principales raisons de la puissance actuelle des monopoles ».- De même Lionel ROBBINS, « Notes on Public Finance » : *Lloyds BR*, octobre 1955, p. 10 : « Le fait qu'il est devenu si difficile d'amasser une fortune, même relativement petite, ne peut qu'avoir une influence extrêmement profonde sur l'organisation des affaires ; et il ne me paraît pas évident que ce soit dans l'intérêt de la société. La conséquence de tout cela ne sera-t-elle pas forcément qu'il sera de plus en plus malaisé de développer des innovations, hormis dans la mouvance des grandes entreprises déjà établies ; et que de plus en plus du capital qui s'accumulera quand même s'accumulera dans le giron des grands consortiums qui - en bonne partie grâce à l'entreprise individuelle de l'époque précédente - ont réussi à prendre leur essor avant que ne vienne l'âge glaciaire ? ».

(29) Voir WRIGHT, *op.cit.*, p. 96-100.- Cf. aussi J. K. BUTTERS et J. LINTNER, *Effects of Taxes on Growing Enterprises*, Boston, Harvard Graduate School of Business Administration, 1945.

(30) Voir à ce sujet le *New York Times*, 6 janvier 1956, p. 24.

(31) Une bonne partie du gaspillage en « frais et débours » est indirectement la conséquence de l'impôt progressif, car sans celui-ci, l'intérêt de la firme serait souvent de payer ses dirigeants de telle façon qu'ils soient incités à régler leurs frais de représentation de leur propre poche. Bien plus considérables aussi qu'on ne l'imagine dans le public sont les frais juridiques causés par la progressivité ; cf. BLUM et CALVEN, *op.cit.*, p. 431 : « On peut remarquer qu'une bonne partie du travail quotidien du juriste fiscal découle du simple fait que les taux sont progressifs. Peut-être que la majorité des problèmes auxquels il est confronté sont provoqués ou aggravés par ce fait ».

Chapitre 21

► La citation placée en tête du chapitre est tirée de J. M. KEYNES, *The Economic Consequences of the Peace*, Londres, 1919, p. 220. La remarque de Keynes a été suscitée par une formule attribuée à Lénine disant que « le meilleur moyen de détruire le système capitaliste est de corrompre la monnaie ». Cf également une remarque postérieure de Keynes dans *A Tract of Monetary Reform*, Londres, 1923, p. 45 : « Le capitalisme individualiste d'aujourd'hui, précisément parce qu'il confie l'épargne à l'investisseur individuel et la production à l'employeur

individuel, exige *a priori* un étalon stable de valeur et ne peut fonctionner efficacement - voire même ne pas survivre - sans un tel instrument de mesure ».

(1) Cf. L. VON MISES, *Human Action*, New Haven, Yale University Press, 1949, p. 429 à 445.

(2) Bien qu'à mon avis le système bancaire moderne ait revêtu des formes qui requièrent quelque institution du genre des banques centrales, je doute fort qu'il soit nécessaire ou préférable qu'elles (ou le gouvernement) aient le monopole de l'émission de toute espèce de monnaie. L'Etat a, bien entendu, le droit de protéger l'appellation de l'unité monétaire que lui-même (ou n'importe qui d'autre) met en circulation ; et s'il émet des « dollars », d'empêcher quiconque d'émettre des moyens de paiement sous ce nom. Et comme il est de ses fonctions d'assurer l'exécution des engagements, il doit être en mesure de déterminer ce qui a « cours légal » pour l'exécution des obligations contractuelles. Mais il semble n'y avoir aucune raison pour que l'Etat puisse interdire l'emploi d'autres sortes de moyens d'échange, que ce soit une marchandise ou une autre monnaie émise par une institution domestique ou étrangère. L'un des moyens les plus efficaces en vue de protéger la liberté de l'individu serait assurément que dans leur constitution, les Etats s'interdisent en temps de paix toute restriction légale aux transactions en n'importe quelle monnaie ou en métaux précieux.

(3) Les plus importants de ces changements réversibles de la demande que les variations monétaires sont susceptibles de provoquer sont des changements de la demande relative en biens de consommation et en biens d'investissement ; on ne peut examiner de près ce problème sans entrer dans les débats en cours sur la théorie des crises cycliques, ce qui n'est pas possible ici.

(4) Voir l'étude plus détaillée de ces questions dans mon ouvrage *Monetary Nationalism and International Stability*, Londres, 1937.

(5) Voir R. S. SAYERS, *Central Banking after Bagehot*, Oxford, 1957, p. 92 à 107.

(6) Voir Colin CLARK, « Public Finance and Changes in the Value of Money » : *EJ*, volume LV, 1946, et comparer la discussion de cette thèse par J. A. PECHMAN, T. MAYER et D. T. SMITH, dans *RE & S*, volume XXXIV, 1952.

(7) Les chiffres inclus dans le texte sont les résultats de calculs faits pour moi par Mr. Salvator V. FERRERA, dont l'assistance m'a été précieuse. Ils se limitent forcément aux seuls pays pour le niveau de vie desquels les indices statistiques annuels étaient disponibles pour l'intégralité des quarante-cinq années retenues. C'est délibérément que je ne donne dans le texte que des chiffres ronds : je ne pense pas en effet que ce genre de calculs puisse nous fournir davantage que des indications sommaires sur les ordres de grandeur constatés. Pour ceux que cela peut intéresser, je donne ci-dessous les chiffres à la première décimale pour tous les pays pour lesquels les calculs ont été faits :

	pour 100		pour 100		pour 100
Suisse	70.0	N. Zélande	9.9	Allemagne	37.1
Canada	59.7	Norvège	49.4	Belgique	28.8
Etats-Unis	58.3	Egypte	48.2	Pérou	20.6
Afr. du Sud	52.3	Danemark	48.1	Italie	11.4
Royaume-Uni	50.2	Pays-Bas	44.0	France	11.4
Suède	50.1	Irlande	42.1	Grèce	8.4

(8) En ce qui concerne la France, ceci ne tient pas compte des effets de la dépréciation importante (et de la dévaluation résultant) du Franc français au cours de l'année 1958.

(9) Il n'y a pas de série continue d'indices disponible pour l'ensemble de cette période de deux cents ans, mais le courant général des prix peut être évalué en rapprochant les données fournies par Elizabeth GILBOY, « Le Coût de la vie et les salaires réels en Angleterre au XVIII[e] siècle » : *RE & S*, volume XVIII, 1936, et celles fournies par E. S. TUCKER, « Salaires réels des artisans à Londres, de 1729 à 1935 » : *Journal of The American Statistical Association*, volume XXXI, 1936.

(10) Cette affirmation repose sur l'indice des prix de gros pour les Etats-Unis (voir *Bureau of Labour Statistics Chart Series*, Washington, Government Printing Office, 1948, Chart E-II).

(11) Cf. W. ROEPKE, *Welfare, Freedom and Inflation*, Londres, 1957.

(12) Voir mon essai « Full Employment, Planning and Inflation » : *Review of the Institute of Public Affairs*, Melbourne, Victoria, Australie, volume IV, 1950 et la version allemande *Vollbeschaftigung, Inflation und Planwirtschaft*, Ed. A. Hunold, Zurich, 1951.- et F. A. LUTZ, « Inflationsgefahr une Konjonkturpolitik » : *Schweizerische Zeitschrift fur Volkswirtschaft und Statistik*, XCIII, 1957, et « Cost-and Demand-Induced Inflation » : Banca Nazionale di Lavoro : *Quarterly Review*, volume XLIV, 1958.

(13) J. M. KEYNES, *A Tract on Monetary Reform*, p. 80.

(14) L'essai de Henry C. SIMON portant ce titre, publié initialement en *JPE*, volume XLIV, 1936, est réimprimé dans son *Economic Policy for a Free Society*, Chicago, University of Chicago Press, 1948.

(15) Ceci vaut au moins pour les instruments traditionnels de politique monétaire, mais pas pour les nouvelles mesures telles que les modifications des réserves obligatoires des banques.

(16) La première de ces erreurs funestes fut la tentative de l'Angleterre après la Première Guerre mondiale, de rétablir la Livre sterling à sa valeur d'avant 1914, au lieu de la rattacher à l'or à une nouvelle parité correspondant à sa valeur dépréciée. Outre que cela n'était nullement requis par les principes de l'étalon-or, c'était en contradiction avec la meilleure doctrine classique. David Ricardo avait dit explicitement dans une situation analogue, cent ans plus tôt, qu'il « ne conseillerait jamais à un gouvernement de fixer la parité de sa monnaie sans tenir compte de ce qu'elle avait perdu 30% de son pouvoir d'achat ; je recommanderai comme vous le proposez, mais d'une autre façon, que la monnaie soit cotée à sa valeur dépréciée en abaissant le taux de convertibilité en or, et que nulle modification ultérieure ne soit admise » (lettre à John Wheatley du 18 septembre 1821, dans *The Works and Correspondence of David Ricardo*, Ed. P. Sraffa, Cambridge, Cambridge University Press, 1952, IX, 73).

(17) Il y a évidemment de bonnes raisons pour libérer intégralement le commerce de l'or. Il semblerait même souhaitable d'aller beaucoup plus loin dans cette direction : rien probablement ne contribuerait davantage à la stabilité monétaire internationale que le fait que les divers pays s'engagent mutuellement par traité à ne placer aucun obstacle aux libres transactions dans la monnaie l'un de l'autre. (On peut aussi soutenir qu'il devrait être permis à leurs banques respectives d'opérer sur le territoire des autres pays). Mais quand bien même cela serait progresser largement vers la restauration d'un étalon international stable, le contrôle de la valeur de cet étalon resterait entre les mains des autorités des principaux pays participant à l'accord.

(18) Voir mon essai « A Commodity Reserve Currency » : *EJ*, volume LIII, 1943, réimprimé dans *Individualism and Economic Order*, Londres et Chicago, 1948.

(19) Voir mon essai *Monetary Nationalism and International Stability*.

Chapitre 22

► La citation placée en tête du chapitre est extraite de W. A. LEWIS, *The Principles of Economic Planning*, Londres, 1949, p. 32.

(1) Une proposition valable pour remédier à cette situation a été énoncée récemment par R. TURVEY dans *Economics of Real Property*, Londres, 1957. Parmi les travaux antérieurs, les analyses des impôts locaux écrites par E. CANNAN, en particulier son *History of Local Rates*, 2e édition, Londres, 1912, et son mémoire en *Royal Commission on Local Taxation : Memoranda Chiefly Relating to the Classification and Incidence of Imperial and Local Taxes*, Londres, H. M. Stationary Office, 1899 (Cmd. 9528), p. 160-75, sont encore, pour l'essentiel, les plus utiles à consulter.

(2) Adam SMITH, *Lectures on Justice, Police, Revenue and Arms* (prononcées en 1763), Ed. E. Cannan, Oxford, 1896, p. 154.

(3) Cf. M. FRIEDMAN et G. J. STIGLER, *Roofs or Ceilings ?*, New York, Foundation for Economic Education, 1946.- B. DE JOUVENEL, *No Vacancies*, New York, Foundation for Economic Education, 1948.- R. F. HARROD, *Are these Hardships Necessary ?*, Londres, 1948.- F. W. PAISH, « The Economics of Rent Restrictions » : *Lloyds BR*, avril 1950, réimprimé dans *Post-War Financial Problems*, Londres, 1950.- W. ROEPKE, *Wohnungszwangswirtschaft-ein europaisches Problem*, Düsseldorf, 1951.- A. AMONN, « Normalisierung der Wohnungswirtschaft in grundsätzlicher Sicht » : *Schweizer Monasthefte*, juin 1953, et mes propres essais antérieurs, *Das Mieterschutzproblem*, Vienne, 1929 et « Wirkungen der Mietzinsheschränkungen » : *Schriften des Vereins für Sozialpolitik*, volume CLXXXII, 1929.

(4) Cette illustration est donnée par F. W. PAISH dans l'essai cité en note ci-dessus, p. 79 de la réimpression.

(5) E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Munich, 1950, 222.

(6) Ce n'est que récemment que des efforts déterminés, systématiques, ont été faits tant en Grande-Bretagne qu'en Allemagne, pour abolir totalement le système du contrôle des loyers ; aux Etats-Unis, il est encore en vigueur dans la ville de New York.

(7) Cette possibilité a été utilisée souvent en divers points du monde pour expulser des minorités ethniques indésirées.

(8) Sir Frederick OSBORN, « How Subsidies Distort Housing Development » : *Lloyds BR*, avril 1955, p. 36.

(9) Sur ces problèmes, voir TURVEY, *op.cit.* et Allinson DUNHAM, « City Planning : an Analysis of the Content of the Master Plan » : *Journal of Law and Economics*, volume I, 1958.

(10) Il serait intéressant de voir à quel degré le mouvement pour la planification urbaine, sous l'impulsion d'hommes tels que Frederick Law Olmsted, Patrick Geddes et Lewis Mumford, a pris la forme d'une sorte de contre-économie politique.

(11) On doit sans doute dire, à la décharge des économistes britanniques, qu'il aurait été difficile que de telles absurdités deviennent lois si, pendant la phase décisive de l'élaboration du texte législatif, les économistes n'avaient été presque entièrement accaparés par l'effort de

guerre, ce qui donna aux planistes le temps et le champ libre pour promouvoir leur conception d'un monde meilleur dans l'après-guerre. Il ne serait pas exagéré de dire qu'à l'époque, presque personne au Parlement n'avait une idée claire des conséquences d'un pareil texte, et que absolument personne ne prévoyait que le ministre responsable emploierait les pouvoirs que le texte lui conférait pour décréter une confiscation totale des « gains de développement ». Voir sur cette loi, Sir Arnold PLANT, « Land Planning and the Economic Functions of Ownership » : *Journal of Chartered Auctioneers and Estate Agents Institute*, volume XXIX, 1949, et en complément du livre déjà cité de R. TURVEY, son article « Development Charges and Compensation-Betterment Problem » : *EJ*, volume LXIII, 1953, et mon article « A Levy on Increasing Efficiency » : *Financial Times*, Londres, 26, 27 et 28 avril 1949.

(12) C. M. HAAR, *Land Planning Law in a Free Society : A Study of the British Town and Country Planning Act*, Cambridge, Harvard University Press, 1951.

(13) *Stricto sensu*, cette description concerne la loi telle que le ministre l'a mise en oeuvre : elle l'autorisait à fixer les charges à prélever à n'importe quel pourcentage des gains dus au développement, et il choisit un pourcentage de 100 %.

(14) Central Land Board, *Practice Notes*, première série, Londres, H. M. Stationery Office, 1949, p. ii-iii.

(15) August LOESCH, *The Economics of Location*, New Haven, Yale University Press, 1954, p. 343-44.

Chapitre 23

► La citation placée en tête de ce chapitre est la dernière phrase du texte de Edmund BURKE, « Thoughts and Details upon Scarcity » (1795), dans *Works*, VII, 419.

(1) Voir E. M. OJALA, *Agriculture and Economic Progress*, Oxford, Oxford University Press, 1952.- K. E. BOULDING, « Economic Analysis and Agricultural Policy » : *Canadian Journal of Economics and Political Science*, volume XIII, 1947, réimprimé dans *Contemporary Readings in Agricultural Economics*, Ed. H. G. Halcrow, New York, 1955.- T. W. SCHULTZ, *Agriculture in an Unstable Economy*, New York, 1945.- J. FOURASTIE, *Le grand espoir du xx[e] siècle*, Paris, 1949.- H. NIEHAUS et H. PRIEBE, *Agrarpolitik in der sozialen Markwirtschaft*, Ludwigsburg, 1956.

(2) Sir Ralph ENFIELD, « How Much Agriculture ? » : *Lloyds BR*, avril, 1954, p. 30.

(3) Cela mérite sans doute d'être mentionné : il est peu connu en effet que, dans ce domaine aussi, l'inspiration des mesures dirigistes semble être venue d'Allemagne. Cf. la

description de A. M. SCHLESINGER, Jr., *The Age of Roosevelt : the Crisis of the Old Order, 1919-1933*, Boston, 1957, p. 110 : « A la fin des années 20, Beardsley Ruml de la Laura Spelman Rockefeller Foundation, frappé par un programme de contrôle de l'agriculture qu'il avait vu mis en oeuvre en Allemagne, demanda à John Black, aujourd'hui à Harvard, d'étudier la possibilité de l'adapter au problème agricole américain. En 1929, Black présenta les détails de ce qu'il nomma le plan de quotas de production volontaires... ».

(4) Cf. Hilde WEBER, *Die Landswirtschaft in der volkswirtschaftlichen Entwicklung* (« Berichte uber Landwirtschaft », Sonderheft, n. 161, Hamburg, 1955).

(5) Sur le fait que la « conservation des sols » a pu simplement servir de prétexte à des contrôles économiques, voir C. M. HARDIN, *The Politics of Agriculture : Soil Conservation and the Struggle for Power in Rural America*, Glencoe, III, 1952.

(6) Sur les problèmes des pays sous-développés et l'assistance au développement de leur économie, voir tout particulièrement P.T. BAUER, *Economic Analysis and Policy in Underdeveloped Countries*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958.- S. H. FRANKEL, *The Economic Impact on Under-developed Societies*, Oxford, 1953.- F. BENHAM, « Reflexiones sobre los paises insufficientementa desarrolados » : *El Trimestre Economico*, volume XIX, 1952, et M. FRIEDMAN, « Foreign Economic Aid » : *Yale Review*, volume XLVII, 1958.

(7) Ceci a pour corollaire le fait, signalé pour la première fois, je crois, par F. W. Paish, qu'aujourd'hui les pays riches sur-paient leurs agriculteurs, tandis que les pays pauvres sous-paient généralement les leurs.

(8) Le fait important et bien établi de la nécessité du développement d'un surplus agricole avant qu'une industrialisation rapide puisse permettre un accroissement de la richesse, est particulièrement bien expliqué par K. E. BOULDING dans un article cité en note (1) ci-dessus. Voir particulièrement la page 185 de la réimpression : « Ce qu'on appelle la " révolution industrielle " n'a pas été créé par quelques changements techniques relativement mineurs dans l'industrie textile ; cela a été la progéniture en ligne directe de la révolution agricole fondée sur le navet, le trèfle, et l'assolement quadriennal, et de l'amélioration de l'élevage qui s'est produite dans la première moitié du XVIIIe siècle. C'est le navet, et non pas le métier à filer, qui est le père de la société industrielle ».

(9) Il est significatif que, comme l'a fait remarquer Anthony SCOTT, *Natural Resources : The Economics of Conservation*, Toronto, University of Toronto Press, 1955, p. 37 : « Toute l'école de l'économie rurale (et sa cousine, l'économie institutionnelle) dérive largement de cette préoccupation des Américains ».

(10) Cf. P. B. SEARS, « Science and Natural Resources » : *American Scientist*, volume XLIV, 1956 et « The Processes of Environmental Change by Man », *in Man's Role in Changing the Face of the Earth*, Ed. W. L. Thomas, Jr., Chicago, University of Chicago Press, 1956.

(11) Voir principalement SCOTT, *op. cit.*- Scott GORDON, « Economics and the Conservation Question » : *Journal of Law and Economics*, volume I, 1958 et S. VON CIRIACY WANTRUP, *Resource Conservation : Economics and Policies*, Berkeley, University of California Press, 1952.

(12) Cf. L. VON MISES, *Socialism*, New Haven, Yale University Press, 1951, p. 392 et SCOTT, *op. cit.*, p. 82-85.

(13) Cf. mon *The Pure Theory of Capital*, Londres, 1941, chap. vii, spécialement p. 88 n.

(14) Cf. SCOTT, *op. cit.*, p. 8.

(15) *Ibid.*, p. 97.

Chapitre 24

► La citation placée en tête du chapitre est tirée de J. S. MILL, *On Liberty*, Ed. McCallum, Oxford, 1946, p. 95.- Cf aussi Bertrand RUSSELL, commentant le même problème quatre-vingt-quinze ans plus tard dans sa conférence « John Stuart Mill » : *Proceedings of the British Academy*, XLI, 1955, 57 : « L'Education par l'Etat, dans les pays qui adoptent les principes (de Fichte), produit, dans la mesure où elle est efficace, un troupeau de fanatiques ignorants, prêts dès qu'on le leur commande à guerroyer ou à persécuter de la façon qu'on leur prescrit. Ce péril est si grand que le monde serait plus vivable (du moins, à mon avis) si l'éducation par l'Etat n'avait jamais vu le jour ».

(1) Cf. MILL, *op. cit.*, p. 94-95 : « C'est dans le cas des enfants que des conceptions mal appliquées de la liberté sont un obstacle réel à l'accomplissement par l'Etat de ses obligations. On penserait presque que les enfants d'un homme sont considérés comme étant littéralement - et non métaphoriquement - une part de lui-même, tant l'opinion se montre réticente envers la moindre interférence de la loi avec le pouvoir absolu et exclusif qu'il a sur eux ; plus réticente en fait qu'envers presque toute autre interférence avec la liberté d'action propre de cet homme. La généralité du genre humain semble apprécier la liberté bien moins que le pouvoir. Considérez par exemple l'éducation. N'est-ce pas un axiome quasi évident que l'Etat devrait exiger et imposer l'éducation, jusqu'à un niveau déterminé, de tout être humain qui est son citoyen ?... Si le gouvernement se décidait à requérir une bonne éducation pour chaque enfant, il pourrait se dispenser d'en fournir une lui-même. Il pourrait laisser les parents se procurer l'éducation la où ils veulent et comme ils le veulent, et se contenter de contribuer aux frais de scolarité des enfants des classes les plus pauvres, et de payer complètement l'ensemble des dépenses scolaires de ceux qui ne peuvent compter sur personne. Les objections légitimement émises à l'encontre de l'éducation par l'Etat ne s'appliquent pas au fait que l'Etat rende l'éducation obligatoire, mais au fait qu'il s'arroge le pouvoir de diriger cette éducation, ce qui est totalement différent ».

(2) Historiquement, les besoins du service militaire pour tous ont sans doute beaucoup plus nettement contribué à conduire la plupart des gouvernements à rendre l'instruction obligatoire que les besoins du suffrage universel.

(3) Wilhelm VON HUMBOLDT, *Ideen zu einem Versuch die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen* (écrit en 1792, mais publié en sa version intégrale à Breslau en 1851 seulement), chap.vi, résumé au début et phrase de conclusion. Dans la traduction anglaise, *The Sphere and Duties of Government*, Londres, 1864, le résumé a été reporté en table des matières.

(4) Cf. L. VON MISES, *Nation, Staat und Wirtschaft*, Vienne, 1919.

(5) Milton FRIEDMAN, « The Role of Government in Education », dans *Economics and the Public Interest*, Ed. R. A. Solo, New Brunswick, NJ, Rutgers University Press, 1955.

(6) Cf. G. J. STIGLER dans un article encore inédit : « The Economic Theory of Education ».

(7) Voir dans l'article cité en note (5) ci-dessus les intéressantes suggestions faites par M. FRIEDMAN, qui méritent un examen sérieux même si on peut douter de leur applicabilité.

(8) R. H. TAWNEY, *Equality*, Londres, 1931, p. 52.

(9) Un problème qui n'est pas réglé dans les conditions présentes est celui que pose une jeune personne qui ressent un désir passionné de savoir, mais n'a pas de dons particuliers discernables pour les études. Un désir de cet ordre devrait être mieux pris en compte, et la possibilité de travailler dur au collège ne résout pas réellement le problème à un niveau plus élevé. Il m'a toujours semblé que seraient souhaitables des institutions assumant les fonctions remplies autrefois par les monastères, où ceux qui le voulaient sérieusement pouvaient, en renonçant à beaucoup du confort et des plaisirs de la vie, trouver la possibilité de consacrer toute la période de formation de leur développement à la quête de la connaissance.

(10) D. V. GLASS dans le volume édité par lui et intitulé *Social Mobility in Britain*, Londres, 1954, p. 25-26.- Voir aussi l'analyse critique de A. CURLE, *New Statesman and Nation*, NS, XLVIII, 14 août 1954, 190, où celui-ci suggère que « le dilemme de l'éducation publique est que le désir de créer une société plus " ouverte " pourrait aboutir simplement à une société qui, tout en restant flexible pour les individus, serait stratifiée de façon aussi rigide sur une base de « QI » qu'auparavant sur une base de naissance ».- Cf. aussi Michael YOUNG, *The Rise of Meritocracy*, 1870-2033, Londres, 1958.

(11) Sir Charles P. SNOW, cité dans *Time*, 27 mai 1957, p. 106.

(12) D. BLANK et G. J. STIGLER, *The Demand and Supply of Scientific Personnel*, New York, 1957.

(13) Il est significatif qu'en Angleterre, où les universités fonctionnaient sur le mode juridique de la fondation, chacune d'elle étant composée de multiples corps auto-administrés, la liberté académique n'est jamais devenue un problème, à la différence de ce qui s'est passé dans les pays où elles étaient des institutions d'Etat.

(14) Cf. M. POLANYI, *The Logic of Liberty*, Londres, 1951, spécialement p. 33 : « La liberté académique consiste dans le droit de choisir ses propres champs d'investigation, de conduire sa recherche indépendamment de tout contrôle extérieur, et d'enseigner sa matière à la lumière de ses propres opinions ».

(15) T. JEFFERSON à Joseph Cabell, 3 février 1825, dans *The Writings of Thomas Jefferson*, Ed. par H. A. Washington, volume VII, New York, 1855, p. 397. On doit dire que l'opposition de Jefferson à la liberté académique était parfaitement cohérente avec sa position générale sur de tels sujets, qui, à la manière de la plupart des démocrates doctrinaires, le menait à s'opposer également à l'indépendance des juges.

(16) Cf. J. R. BAKER, *Science and the Planned State*, Londres et New York, 1945.

(17) Ce n'est pas ici le lieu pour procéder à une analyse du système éducatif russe. Mais on peut brièvement mentionner que ses principales différences avec le système américain n'ont guère de rapport avec celles séparant les ordres sociaux respectifs, et que les Russes, en fait, suivent simplement la tradition de l'Europe continentale. Sous l'angle de la critique, réalisations des Allemands, des Français ou des Scandinaves mériteraient d'être étudiées tout autant que celles des Russes.

(18) John JEWKES, D. SAWERS et R. STILLERMAN, *The Sources of Invention*, Londres, 1958.

(19) VON HUMBOLDT, *op. cit.*

Notes
Annexe

► La citation qui ouvre l'annexe est tirée de Lord ACTON, *History of Freedom*, p. 1.

(1) Cela est vrai depuis maintenant plus d'un siècle, et dès 1855, J. S. MILL pouvait dire (cf. mon *John Stuart Mill and Harriet Taylor*, Londres et Chicago, 1951 p. 216) que « presque tous les projets des réformateurs socialistes de nos jours sont réellement liberticides ».

(2) B. CROCK, dans « The Strange Quest for American Conservatism » : *Review of Politics*, XVII, 1955, 365, dit très justement que « l'Américain normal qui se qualifie de " conservateur " est en réalité un libéral ». Il semblerait que la répugnance de ces conservateurs à se qualifier du nom qui serait le plus approprié ne date que de l'époque du New Deal, où ce nom a été détourné.

(3) C'est l'expression dont se sert R. G. COLLINGWOOD, *The New Leviathan*, Oxford, Oxford University Press, 1942, p. 209.

(4) Cf. Le choix caractéristique de ce titre pour le livre-programme du Premier ministre britannique Harold MACMILLAN, *The Middle Way*, Londres, 1938.

(5) Lord Hugh CECIL, *Conservatism*, « Home University Library », Londres, 1912, p. 9 : « Le conservatisme naturel... est une propension à s'opposer au changement ; et il dérive en partie d'une méfiance vis-à-vis de l'inconnu ».

(6) Cf. la description révélatrice qu'un conservateur fait de lui-même dans K. FEILING, *Sketches in Nineteenth Century Biography*, Londres, 1930, p. 174 : « Prise en bloc, la Droite a horreur des idées, ce dans la mesure où, comme le disait Disraeli, " l'homme pratique n'est-il pas quelqu'un qui utilise les bévues de ses prédécesseurs ? " Pendant de longues phases de son histoire, elle a résisté massivement au progrès, et sous couvert de déférence envers ses ancêtres, elle réduit le plus souvent l'opinion au préjugé des personnes âgées. Sa position devient plus claire, mais plus complexe, si on ajoute qu'elle se laisse sans cesse surprendre par la Gauche, qu'elle vit d'inoculations répétées d'idées libérales, et qu'elle souffre donc d'un état perpétuel de compromis ».

(7) J'espère qu'on me pardonnera de répéter ici les mots avec lesquels, lors d'une précédente occasion, j'ai explicité ce point important : « Le principal mérite de l'individualisme que (Adam Smith) et ses contemporains préconisaient est que c'est un système dans lequel les mauvaises gens sont le moins à même de causer des dégâts. C'est un système social qui ne dépend pas pour son fonctionnement du fait qu'on trouve des gens de qualité pour le piloter, ni de ce qu'on rende les hommes meilleurs qu'ils ne sont présentement, mais qui fait usage des hommes tels qu'ils sont dans leur variété et leur complexité : parfois bons et parfois mauvais, parfois intelligents et plus souvent stupides ». (*Individualism and Economic Order*, Londres et Chicago, 1948, p. 11).

(8) Lord ACTON, dans *Letters of Lord Acton to Mary Gladstone*, Ed. H. Paul, Londres, p. 73 : « Le danger n'est pas qu'une classe soit inapte à gouverner. Aucune classe n'est apte à gouverner. La loi de liberté vise à abolir le règne de classes sur d'autres classes, de croyances sur d'autres croyances, de races sur d'autres races ».

(9) J. R. HICKS à ce propos, parle à juste titre de « la caricature tracée tant par Disraeli jeune, que par Marx ou par Goebbels » (« The Pursuit of Economic Freedom » : *What We Defend*, Ed. E. F. Jacob, Oxford, Oxford University Press, 1942, p. 96). Sur le rôle des conservateurs sur ce plan, voir aussi mon Introduction à *Capitalism and the Historians*, Chicago, Chicago University Press, 1954, p. 19 et s.

(10) J. S. MILL, *On Liberty*, Ed. R. B. McCallum, Oxford, 1946, p. 83 : « Je ne vois pas en quoi une communauté aurait le droit de forcer une autre à être civilisée ».

(11) J. W. BURGESS, *The Reconciliation of Government with Liberty*, New York, 1915, p. 380.

(12) LEARNED HAND, *The Spirit of Lilberty*, Ed. l. Dilliard, New York, 1952, p. 190 : « L'esprit de liberté est celui qui n'est pas vraiment certain d'avoir raison ». Voir aussi la phrase souvent citée d'Oliver CROMWELL, *Letter to the General Assembly of the Church of Scotland*, 3 août 1650 : « Je vous adjure, par les entrailles du Christ, pensez qu'il se peut que vous vous soyez trompés ». Il est significatif que ce soit là la formule la plus souvent rappelée du seul « dictateur » qu'ait connu l'Histoire d'Angleterre !

(13) H. HALIAM, *Constitutional History*, 1827, Everyman ed., III, 90. On dit souvent que le terme « libéral » dérive du nom du parti espagnol du premier XIXe siècle, les « *liberales* ». J'ai plutôt tendance à croire qu'il dérive de l'usage fait du terme par Adam SMITH dans des passages de *La Richesse des nations* tels que ceux-ci : « le système libéral de libres importations et libres exportations » (II, 41), et p. 216 : « permettant à chaque homme de chercher son propre intérêt de la façon qui lui convient, sur le plan libéral d'égalité, de liberté et de justice ».

(14) Lord ACTON dans ses *Letters to Mary Gladstone*, p. 44.- Voir également son jugement sur Tocqueville dans *Lectures on the French Revolution*, Londres, 1910, p. 357, « Tocqueville fut un libéral de l'espèce la plus pure - un libéral et rien d'autre, profondément méfiant vis-à-vis de la démocratie et de ses cousins, l'égalitarisme, la centralisation, et l'utilitarisme ».- Voir aussi *Nineteenth Century*, XXXIII, 1893, 885. L'opinion de H. J. LASKI se trouve dans « Alexis de Tocqueville and Democracy » dans *The Social and Political Ideas of Some Representative Thinkers of the Victorian Age*, Ed. F. J. C. Hearnshaw, Londres, 1933, p. 100, où il dit que : « une démonstration puissante et irréfutable pourrait, je pense, justifier l'opinion selon laquelle lui (Tocqueville) et Lord Acton furent les libéraux essentiels du XIXe siècle ».

(15) Au début du XVIIIe siècle, un observateur anglais pouvait remarquer qu'il avait rarement « entendu dire qu'un étranger établi en Angleterre, qu'il fût Hollandais, Allemand, Français, Italien ou Turc d'origine, ne soit pas devenu Whig peu après s'être mêlé à nous » (cité par G. H. GUTTRIDGE, *English Whiggism and the American Revolution*, Berkeley, University of California Press, 1942, p. 3).

(16) Aux Etats-Unis, l'usage du terme « Whig » au XIXe siècle a malheureusement effacé des mémoires le fait qu'au XVIIIe, il désignait ceux qui défendirent les principes fondamentaux de la révolution, gagnèrent l'indépendance et modelèrent la Constitution. C'est dans les clubs whigs que les jeunes James Madison et John Adams formèrent leur idéal politique (cf. E. M. BURNS, *James Madison*, New Brunswick, NJ, Rutgers University Press, 1938, p. 4) ; ce furent les principes whigs qui, nous dit Jefferson, guidaient les juristes, qui constituaient une forte majorité parmi les signataires de la Déclaration d'Indépendance et parmi les membres de la Convention constitutionnelle (voir *Writings of Thomas Jefferson*, « Memorial ed. », Washington, 1905, XVI, 156). L'adhésion aux principes whigs était répandue au point que même les soldats de Washington étaient vêtus aux couleurs - bleu et chamois - traditionnelles des Whigs, qu'ils partageaient avec les partisans de Fox au Parlement britannique, et qui furent conservées jusqu'à nos jours par la *Edinburgh Review*. Si une génération de socialistes a fait du Whiggisme sa cible de prédilection, cela fait une raison de plus pour que les adversaires du socialisme en

réhabilitent le nom. Ce nom est aujourd'hui le seul qui décrive correctement les convictions des libéraux de Gladstone, des hommes de la génération des Maitland, Acton, et Bryce - la dernière pour qui le but essentiel était la liberté, et non l'égalité ou la démocratie.

(17) Lord ACTON, *Lectures on Modern History*, Londres, 1906, p. 218 (j'ai légèrement réordonné les clauses d'Acton pour mieux résumer le sens de sa thèse).

(18) Cf. S. K. RADOVER dans son Introduction à *The Complete Madison*, New York, 1953, p. 10 : « Dans la terminologie moderne, Madison serait classé comme un centriste, et Jefferson comme un radical ». Cela est vrai et important, même s'il nous faut rappeler ce que E. S. CORWIN (« James Madison : Layman, Publicist and Exeget » : *New York University Law Review*, XXVII, 1952, p. 285) a appelé « la reddition finale » de Madison « à l'influence arrogante de Jefferson ».

(19) Cf. le programme politique du Parti conservateur, *The Right Road for Britain*, Londres, 1950, p. 41-42, qui affirme, à très juste titre, que « cette nouvelle conception (des services sociaux) a été élaborée par le Gouvernement de coalition, avec le soutien d'une majorité de ministres conservateurs et l'entière approbation de la majorité conservatrice de la Chambre des communes... Nous avons posé les bases du régime des retraites, celles de l'assurance sociale contre la maladie, le chômage et les accidents du travail, ainsi que celles d'un plan national de Santé publique ».

(20) Adam SMITH, *La Richesse des nations*, I, 432.

(21) *Ibid.*

Table des matières

Notes de l'ouvrage

7116 - Imprimerie LUSSAUD
85200 Fontenay-le-Comte
Dépôt légal septembre 1994
n° 2553

Ce livre, qualifié par la critique anglo-saxonne au moment de sa publication originale d'« œuvre majeure de la philosophie politique contemporaine », est depuis devenu un classique dans le monde entier et est considéré comme l'une des références essentielles de la pensée libérale.

Après y avoir redéfini les principes fondateurs du droit et de la liberté, Friedrich Hayek y montre comment ces principes ont permis l'essor de la civilisation occidentale, et en quoi ils constituent toujours la pierre angulaire de toute société prospère et réellement libre.

Par la rigueur de ses raisonnements, par la lucidité des analyses de sujets aussi divers que le syndicalisme, l'écologie, l'éducation, la sécurité sociale ou les conséquences de l'État-providence, *La constitution de la liberté* s'adresse tout autant au chercheur et à l'étudiant qu'à tous ceux, non spécialistes, qui entendent simplement se donner les moyens de comprendre l'évolution du monde contemporain.

Friedrich A. Hayek, prix Nobel d'économie 1974, membre de la British Academy, a enseigné la théorie économique et la philosophie du droit à la London School of Economics, à l'Université de Chicago et à l'Université de Fribourg en Allemagne. Il est l'auteur de nombreux livres dont *La route de la servitude* ; *Droit, législation et liberté* et *La présomption fatale* (P U F). Il est mort en 1992.

Liberalia
économie et liberté

Conçue pour contribuer à la diffusion et à une meilleure compréhension des idées libérales en France, cette collection accueille les œuvres fondamentales de grands économistes libéraux, mais aussi des livres, classés dans le domaine plus large des sciences sociales et politiques, permettant d'ouvrir de nouvelles perspectives à la défense multiple du droit, de la liberté et de l'initiative individuelle.

ISBN 2-7111-2410-X
ISSN 1157-3937
HO5
Prix : 220 F



